

Acta Conventus de Iure Civili

Tomus XI.



Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári
Eljárásjogi Tanszék

ACTA CONVENTUS DE IURE CIVILI
TOMUS XI.

ACTA CONVENTUS DE IURE CIVILI

TOMUS XI.

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Polgári Jogi
és Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa

LECTUM KIADÓ
Szeged, 2009

SZTE Egyetemi Könyvtár



J000750799



© A szerzők 2009
© LECTUM KIADÓ 2009

X 995 10

Felelős kiadó: Dr. Szabó Imre dékán, tanszékvezető, egyetemi docens

Felelős szerkesztő: Dr. Papp Tekla egyetemi docens

Borítóterv: Tóth Péter

Tipográfia és tördelés: Varga Péter

Készült: 11,75 (A5) nyomdai ív terjedelemben

Nyomtatta és kötötte a Yes-Press 2001 Bt

ISSN 1789-011X

TARTALOM

PAPP TEKLA:

ELŐSZÓ..... 11

BAKOS KITTI:

A JOGCÍMHEZ KÖTÖTTSÉG EGYES KÉRDÉSEI A POLGÁRI PERBEN..... 13

1. Bevezetés 13

2. A kialakult bírói gyakorlat mint kiindulópont..... 15

a) Általános megállapítások 15

b) Példák a bírói gyakorlatból..... 17

c) „És mégis jogcímhez kötött?” – azaz a jogcímhez kötöttség kérdése a közigazgatási perekben..... 20

3. Mit tekinthetünk a kereset jogcímének?..... 21

4. A hatályos jogszabályi rendelkezések 24

a) A perhatékonyság elve..... 24

b) A felek rendelkezési joga és az érdemi döntés korlátai 25

c) A peranyag-szolgáltatás (tárgyalási elv) és a felek perbeli esélyegyenlőségnek elve, valamint a bíróság tájékoztatási kötelezettsége 26

d) A res iudicata kérdése 28

5. Érvek a jogcímhez kötöttség mellett és ellen 29

a) Érvek a jogcímhez kötöttség mellett 29

i) A perhatékonyság elve 29

ii) A felek rendelkezési joga 30

iii) A tárgyalási elv és a felek perbeli egyenjogúsága..... 31

b) Érvek a jogcímhez kötöttséggel szemben..... 33

i) A tartalom szerinti minősítés követelménye 33

ii) A res iudicata 35

iii) A közösségi jog alkalmazása..... 36

6. Kitekintés..... 36

a) Ausztria és Németország..... 36

i) Az osztrák szabályozás..... 37

ii) A német szabályozás..... 39

b) Franciaország	41
7. Összegzés – a jövő lehetséges perspektívái	43
Bibliográfia	51

SZEGHÓ ÁGNES:

A KEZELÉSI SZERZŐDÉS	61
Bevezető gondolatok	61
1. Az egészségügyi szolgáltatást nyújtó és az azt igénybe vevő között létrejövő jogviszony jogrendszerbeli helye ...	62
1.1. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony jogrendszerbeli helye a nyugat-európai államokban.	63
1.2. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony jogrendszerbeli helye hazánkban	64
1.2.1. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony polgári jogi jellege	64
1.2.2. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony szerződéses jellege	66
2. Az egészségügyi szolgáltató és a beteg között létrejövő szerződés elnevezése	67
3. A kezelési szerződés tartalma	69
3.1. Egészségügyi ellátáshoz való jog – ellátási kötelezettség	71
3.2. Önrendelkezéshez való jog	72
3.3. Tájékoztatáshoz való jog – tájékoztatási kötelezettség	74
3.4. Dokumentáció megismerésének joga – dokumentációs kötelezettség	75
3.5. Egészségügyi szolgáltatás nyújtása – ellenszolgáltatási kötelezettség	76
3.6. A kezelési szerződések komplexitásából adódó egyéb jogok és kötelezettségek	76
4. A kezelési szerződés sajátos vonásai a szerződési szabadság elvének tükrében	77
5. A kezelési szerződés elhelyezése a polgári jog rendszerében	80

5.1. A kezelési szerződés mint a Ptk-ban	
nevesített szerződések csoportjába tartozó szerződéstípus . . .	81
5.1.1. A kezelési szerződés mint megbízási szerződés.	82
5.1.2. A kezelési szerződés mint vállalkozási szerződés.	85
5.2. A kezelési szerződés mint vegyes szerződés	86
5.3. A kezelési szerződés mint atipikus szerződés.	87
5.4. A kezelési szerződés minősítése	
a nyugat – európai jogrendszerek gyakorlatában	89
6. A kezelési szerződés fogalma, de lege ferenda javaslatok, összegző	
konzekvenciák.	90
Források jegyzéke	94

BAKOS ESZTER:

A KISKORÚAK VÉDELME AZ AUDIOVIZUÁLIS SZOLGÁLTATÁSOK TERÉN . . .	103
Előszó	103
I. Bevezetés.	104
1. A média változása napjainkban	104
1.1. A média jelentése és változása	104
1.2. A médiaszolgáltatások köre	105
2. A médiaszabályozás alapjai	106
3. A védendő érték és a médiaszolgáltatók jogai	106
II. A gyermekek jogai a médiában	107
1. A gyermekek jogai a nemzetközi jogforrásokban	108
2. A gyermekek jogai a hazai jogforrásokban	109
III. A gyermeki jogok megsértésének esetei a médiában.	110
1. A műsorok káros tartalma és azok hatása	110
1.1. Az erőszak	111
1.2. A szexualitás.	112
2. A reklámok	112
3. A televíziós showműsorok.	113
4. A hírműsorok	114
5. A technika gyermekek általi értelmezése	115
V. A gyermekek médiával szembeni	
védelmének hatályos jogi eszközei.	115

1. Gyermekvédelem a nemzetközi jogforrásokban	115
2. Gyermekvédelem a hazai jogforrásokban	118
2.1. 1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról szóló törvény (médiatörvény) hatályos rendelkezései a kiskorúak védelme érdekében	118
2.1.1. A klasszifikáció	118
2.1.2. Az ORTT és a felügyeleti intézkedések	120
2.1.3. A médiareklámokra vonatkozó gyermekvédelmi rendelkezések	121
2.2. Egyéb jogforrások és a kiskorúak védelme	122
V. A kiskorúak védelmének kihívásai és lehetőségei a médiaszabályozás terén	123
1. Törvényi szabályozás a technika fejlődésének tükrében	123
1.1. A médiatörvény tervezetek javasolt védelmi eszközei ...	123
1.2. A közszolgálati szféra szerepvállalásának erősítése.	125
1.3. Médiafelügyelet és a felügyeleti intézkedések szerepe ...	127
2. A törvényi szabályozáson túl – alternatív megoldások	130
2.1. A társ- és önszabályozás	130
2.2. A „médiatudatosság” („Media Literacy”)	133
Megjegyzés az audiovizuális médiaszolgáltatásokhoz	133
Összegzés	134
Felhasznált irodalom	136
Felhasznált jogszabályok és egyéb források	138

GÁL ISTVÁN:

A VÉDJEGY MÁSODLAGOS FELHASZNÁLÁSA	145
Bevezetés	145
I. A védjegylicencia	147
1. A licenciaszerződés általános fogalma	147
2. A licenciaszerződés általános jellemzői	149
2.1. Preambulum	150
2.2. Szerződési feltételek definiálása és tartalmának meghatározása	151
2.3. Licenciaadó jogai, kötelezettségei	152

2.4. Licenciavevő jogai, kötelezettségei	155
2.5. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések	156
2.6. Információk bizalmas kezelésére vonatkozó rendelkezések om megtámadására vonatkozó tilalom	157
2.7. Oltalom megtámadására vonatkozó tilalom	157
2.8. Szerződés megszűnése, megszüntetése	157
2.9. Szerződés lejártát követő kérdések rendezése.	158
2.10. Mellékkérdések	158
2.11. Általános jogi rendelkezések	158
3. A védjegylicensia-szerződés	159
3.1. Preambulum.	160
3.2. A szerződési feltételek definiálása és tartalmának meghatározása.	160
3.3. Licenciaadó jogai és kötelezettségei	162
3.4. Licenciavevő jogai és kötelezettségei	164
3.5. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések.	165
3.6. Információk bizalmas kezelésére vonatkozó rendelkezések	166
3.7. Oltalom megtámadására vonatkozó tilalom	166
3.8. Szerződés megszűnése, megszüntetése	166
3.9. Szerződés lejártát követő kérdések rendezése.	166
3.10. Mellékkérdések	167
3.11. Általános jogi rendelkezések	167
II. A védjegylicensia és a franchise kapcsolata	167
1. A franchise fogalma és a franchise megállapodás értelmezése 168	
2. A licenciaszerződés és a franchise szerződés kapcsolata	170
2.1. A szerződő felek	171
2.2. A szerződés tárgya	171
2.3. Szerződés hatálya	172
2.4. A franchise-átadó jogai és kötelezettségei	172
2.5. A franchise-átvevő jogai és kötelezettségei.	173
2.6. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések és mellékkérdések	173



III. A védjegyjogi merchandising.	174
1. A merchandising fogalma és jellemzői.	174
2. A védjegyjogi merchandising.	177
IV. A védjegy adásvétele.	178
1. Forgalomképes jog, mint adásvétel tárgya.	179
2. A védjegy adásvételének jellemzői.	181
2.1. Szerződő felek és a szerződés tárgya.	181
2.2. Az eladó kötelezettségei.	181
2.3. A vevő kötelezettségei – a védjegy értékének meghatározása.	182
Összegzés.	184
Jogszabályok jegyzéke.	186
Irodalomjegyzék.	186

ELŐSZÓ

Az Acta Conventus de Iure Civili sorozat tizenegyedik kötete a Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék által megteremtett hagyomány (tanszékünk által az Országos Tudományos Diákköri Konferencián indított dolgozatok megjelentetése) továbbvivője: hallgatóink elméleti munkájába és oktatóink konzulensi tevékenységébe nyernek bepillantást e könyv révén. Reméljük, a kiadvány elolvasása után rálátásuk lesz hallgatóink képzettségére és tehetségére, valamint a tanszéki kollégák oktatói és kutatói tevékenységére is.

Bízunk abban, hogy e mű áttanulmányozása hasznos információkhoz és gondolatébresztő megállapításokhoz juttatja majd az olvasót; kellemes szellemi kalandozást kívánunk.

Szeged, 2009. november 18.

Papp Tekla

BAKOS KITTI

KONZULENS: DR. KÖBLÖS ADÉL PH.D EGYETEMI ADJUNKTUS

II. HELYEZÉS

A JOGCÍMHEZ KÖTÖTTség EGYES KÉRDÉSEI A POLGÁRI PERBEN

1. BEVEZETÉS

Az 1999-ben revízió alá vett törvényi cél értelmében a polgári eljárás rendelkezése az, hogy a természetes személyek és más személyek vagyoni és személyi jogaival kapcsolatban felmerült jogviták bíróság előtti eljárásban való pártatlan eldöntését az alapelvek érvényesítésével biztosítsa (*Pp. 1. §*). Az eljárási alapelvek történelmi kategóriák, amelyek a társadalmi és gazdasági változásokra reflektálva új orientációs pontok mentén artikulálódnak.² A fejlődés ugyanakkor mindig feszültséggel átitatott. A Pp. novelláris módosításait követően megszűnik a bíróságok „paternalista”, a felek és a társadalmi értékek felett őrködő pervezetése és az objektív, anyagi igazság felderítésére irányuló kötelezettsége, előtérbe kerül a tisztességes eljárás és a felek rendelkezési jogának érvényre juttatása, és megszűnt a bíróság általános, anyagi jogra is kiterjedő kitanítási kötelezettsége is.³ Ezen változások generálták a jogirodalomban is megjelenő ellentétes álláspontokat az általunk górcső alá vett jogcímhez kötöttség kérdésével kapcsolatban, melyet hűen jellemez *Magyary Géza* évtizedeken át élő gondolata: „Nincs olyan korszak perjogunk történetében, amely nem volna telve panaszokkal az igazságszolgáltatás fogyatkozásai miatt és amelyben ne érezték volna a bíraskodás megjavításának szükségességét.”

A problémakör gyújtópontja: mit tekinthetünk tulajdonképpen a keresetben érvényesíteni kívánt jognak és a kereset jogcímének. Tekintettel arra, hogy a jelenleg hatályos Pp. nem határozza meg a jogcím fogalmát, sőt nem is használja azt, a jogcímhez kötöttség kérdéskörének vizsgálatánál a kialakult bírói gyakorlatból kell kiindulnunk. A jogrendszer egészét, a tételes és hatályos jogszabályok összességét vizsgálva sem találkozunk erre vonatkozó és irányadó törvényi

definícióval,⁴ bár más jogszabályok, különösen a Ptk., ismerik és használják, jóllehet nem definiálják. A civiljogban a fogalom azt az anyagi jogi alapot jelöli, amelyre tekintettel a felperes a követelését érvényesíti.

Mindemellett a bírói gyakorlat egységes abban, hogy a kereseti kérelemhez kötöttség nem jelent egyúttal jogcímhez való kötöttséget is. A bíróság feladata a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása a jogszabályok helyes alkalmazásával, és a döntést nem akadályozhatja az, hogy a felperes követelésének jogcímét helytelenül jelölte meg (*BH. 1980. 341.*). Tekintve, hogy eme döntés még 1980-ban keletkezett, Haupt Egon cikkei olvasva azt gondolhatnánk, hogy ezen megállapítás még a szocialista igazságszolgáltatás egyik alapvető folyományának és a teljes *officialitás* következményének tekinthető. Éppen ezért - és ennek cáfolatára - csak a 2000 utáni bírói gyakorlatot és eseti döntéseket vizsgáltam dolgozatomban, amelyekben - hiába történt rendszerváltás (utalva Haupt Egon előbb említett paradigmájára) - a jogcímhez kötöttséggel kapcsolatban kimondott tételekben álláspontom szerint a mai napig *status quo* van (*BH 2004. 504.; BH 2004. 250.; BH 2003. 362.; ÍH 2004. 97.; BDT 2006. 43.; BDT 2007. 69.*). Azt azonban, hogy a kételyek továbbra sem tűntek el, mutatja az a tény is, hogy még 2008-ból is találunk olyan döntést a bírói gyakorlatban, amely a korábbi álláspontot erősíti meg. Első olvasatban a jogesetek kontextusában rávilágítunk, hogy a Legfelsőbb Bíróság és más bíróságok, főleg az ítélőtáblák mit tekintenek tulajdonképpen a kereset jogcímének, és mit értenek az ahhoz való nem kötöttség alatt. Ezt követően sor kerül a vonatkozó jelenleg hatályos jogszabályi rendelkezések bemutatására a kommentárbeli és tudományos magyarázatok összegzésével, majd a bírói gyakorlat elemzésével felállított megállapításból - az *argumentum a contrario* jogdogmatikai elvvel operálva - kísérletet teszünk következtetni arra, hogy mit tekinthetünk jogcímhez kötöttségnek, amely irányadó törvényi definíció hiányában az érvek és ellenérvek rendszerének kiindulópontját jelenti dolgozatomban.

A Pp. a kereset kötelező tartalmi elemei között előírja az érvényesíteni kívánt jog megjelölését (*Pp. 121. § (1) bek. c) pont*). Kérdés, hogy a *Pp. 3. § (2) bekezdésében* megfogalmazott kereseti kérelemhez kötöttség magában foglalja-e a keresetben megfogalmazott jogi minősítéshez való kötöttséget is.⁵ Ezen elvnek megfelelően ma már a felek határozzák meg a per tárgyát, és a szocialista eljá-

rási hagyományok levetközésével a jogirodalomban is megindult a vita, hogy a bíróság kérelemhez kötöttsége kiterjed-e a felek által közölt jogállításra is, vagy sem⁶; azaz a bíróság jogosult-e figyelmen kívül hagyni a kereseti kérelem alapjaként megjelölt jogcímet.⁷

Utalva a problémakör komplexitására és jelentőségére: a kérdéskör a felek rendelkezési jogán kívül még a Pp. számos alapelvével és alkotmányos követelményekkel is konfrontálódik. Érinti még a perhatékonyság elvét, a bíró tájékoztatási kötelezettségét a bizonyítandó tények és a jogi képviselő fél nélkül eljáró fél vonatkozásában is, a felek egyenjogúságát, és bár nem a Pp. alapelvei közé sorolható, de a *res iudicata* kérdéskörét is. A perhatékonyság elve a feleknek a perek ésszerű időn belül történő befejezésének jogával kapcsolatban kerül előtérbe, hiszen ha a bíró valamennyi lehetséges jogcímet számba véve dönti el a pert, akkor az a per elhúzódásához vezethet. A tájékoztatási kötelezettség vonatkozásában a bírónak egyik törvényi rendelkezés sem ad lehetőséget arra (Pp. 3 § (3) *bekezdés* és Pp. 7. § (2) *bekezdés*), hogy az anyagi jogokra is kiterjedő tájékoztatással lássa el a feleket, amely problémát okoz a bizonyítandó tények meghatározásánál és a felek perbeli egyenlőségének biztosításánál az alperes védekezési lehetőségeinek vonatkozásában. Emellett, tekintettel arra, hogy 2004 óta uniós állam vagyunk, a közösségi jog bíróság általi alkalmazásával kapcsolatosan is aktuális és jelentős a kérdés.

A dolgozat utolsó harmadában az osztrák, német és a francia szabályozás bemutatására kerül sor. Jelent-e a keresetben megjelölt érvényesíteni kívánt joghoz való kötöttség más országokban is problémát? Hogyan és milyen szabályozási módszerrel próbálják a feszültségeket csökkenteni? A külföldi szabályozás elemzésének és vizsgálatának beemelésére nem utolsó sorban, egy esetlegesen a jövőben kialakítandó jogalkotói koncepció elősegítése érdekében került sor.

2. A KIALAKULT BÍRÓI GYAKORLAT MINT KIINDULÓPONT

a) Általános megállapítások

A Legfelsőbb Bíróság 1950-ben kelt 4. számú elvi döntéséig visszamenően, amely először mondta ki azt, hogy „ha a követelést alátámasztó, fél által előadott tények valóban bizonyulnak, és azok a kereseti követelést megalapozzák, akkor egymagában a jogcím helytelen megnevezése a kereset elutasításának alapjául nem szolgálhat”,⁸ a szocialista perjog korszakán átívelve napjainkig egysé-

ges a bírói gyakorlat abban, hogy a bíróság a keresetben megjelölt jogcímhez nem kötött. A bíróság feladata a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása, és a döntést nem akadályozhatja az, hogy a felperes követelésének jogcímét helytelenül jelölte meg (*BH. 1980. 341.*). Ugyanezen alapmegállapítás érvényesül az ellenkérelem esetében is: a bíróság az előterjesztettekhez képest más jogcímen is elutasíthatja a védekezést, ha e más jogcím figyelembevételére külön bizonyítás nélkül adat (tény) áll rendelkezésére (*BDT 2008. 104.*).

A *BDT 2007. 32.* számú döntés szerint a bíróság a kereseti kérelemben megjelölt jogcímhez nincsen kötve, a jogcím téves megjelölése esetén a jogviszonyt a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően kell minősíteni. Ha azonban a fél kifejezetten kéri valamely jogcím mellőzését, a kereseti kérelemhez kötöttség elvét sérti a bíróság, ha ennek ellenére az adott jogcím alapján dönti el a jogvitát. Az nem kétséges tehát, hogy a bíróság a kereseti kérelem jogcíméhez nincsen kötve és téves jogcím megjelölés esetén a keresettel perbehozott jogviszonyt a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően minősítheti (*EBH. 2004. 1143.*), ez azonban nem vezethet odáig, hogy a bíróság - a kereseti kérelemhez kötöttség elvét figyelmen kívül hagyva - olyan jogcím alapján hozhatná meg érdemi határozatát, amelyre figyelemmel a felperes döntéshozatalt már kifejezetten nem kér (*BDT 2007. 32.*). Itt a felek rendelkezési joga már korlátot szab a jogviszony elbírálására vonatkozóan. A másik korlát a *BH. 2007. 20.* számú döntésben jelenik meg, ahol a bíróság a kártérítés miatt folyó perekben csak a keresetben meghatározottösszagszerűséghez van kötve, azaz, nem ítélt meg többet, mint amelyre a kereset irányul, viszont helytelen megjelölés esetén a jogviszonyt másként is minősítheti. Különösen releváns ez akkor, amikor valamely szerződésszegésből eredő kár megtérítését a *Ptk. 339. § (1) bek.* (felelősség szerződésen kívül okozott károkért) alapján követelik vagy fordítva (*BDT. 2001. 410.*) Ha a jogcímhez kötöttség elvét követnénk, a keresetet rossz jogszabályi hivatkozás vagy helytelen megnevezés miatt ezen kártérítési pereknél el kellene utasítanunk, és a felperes, ha követelését érvényesíteni szeretné, azt az új jogcím megnevezésével és új kereset benyújtásával tehetné meg.

A következő sarkalatos pont e kérdéskörben az, hogy annak ellenére, hogy a bíróság a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van, a Pp. alapelvi rendelkezésként azt is kimondja, hogy ezeket a kérelmeket nem alakszerűségük, hanem tartalmuk szerint kell elbírálni. Több dön-

tés is rögzíti, hogy a kialakult bírói gyakorlat egyértelmű - kérelemhez és nem jogcímhez kötöttség elve érvényesül, hiszen a pert a felek tényleges akarata és a kereset tartalma szerint kell elbírálni (*Baranya Megyei Bíróság 1. Pf. 20 136/2001/4.; EBH 2006. 1422.; BDT 2005. 1224.; BDT 2006. 43.; 2008. 70.*). Ha a keresetben foglalt és előadott tények nem állnak összhangban a jogvita fél általi jogi minősítésével, akkor a bíróságnak a kereset tartalmának megállapítása és a jogvita érdemi eldöntésének során a rendelkezésre álló tényekből, és nem a téves jogi minősítésből kell kiindulnia. A követelés jogcímének hiányos vagy téves megjelölése tehát mindezekből következően a bíróságot nem köti, a felhozott tényekre okszerű következtetéssel a megfelelő jogszabályt kell alkalmaznia (*BDT 2007. 69.; Legfelsőbb Bíróság Pf. 21 020/1997*). A határozat meghozatalához és a helyes jogi minősítéshez tehát valamennyi ténynek, adatnak és bizonyítéknak rendelkezésre kell állnia (*EBH 2004. 1143.; BH 2007. 261.*). A fél által előadott tények (és nem a jogszabályi hivatkozás) alapozza meg a kereset tárgyában való döntést és a jogvita eldöntésének kereteit (*BDT 2006. 43.; BDT 2007. 69.; BDT 2008. 70.; ÍH 2007. 172.*).

A vizsgálódás során két esetben találtam a fentiektől eltérő állásfoglalást: az egyik 2001-ből a *Zala Megyei Bíróság Polgári és Gazdasági Kollégiumának* állásfoglalásai között a *2/2001. számú vélemény*, a másik a Fővárosi Ítéltábla *ÍH 2004. 30. számú döntése*. A *Zala Megyei Bíróság 2/2001. számú véleménye* szerint „a jogcímhez kötöttség a bíróságok előtt általában érvényesül. A jogi minősítés jogcímként való értékelését mindig az adott ügyszó, a kereset (kérelem) jellegéhez mérten kell elvégezni.” A Fővárosi Ítéltábla döntése pedig elsősorban abban tér el a fentiekben kifejtett bírói gyakorlattól, hogy jogcím alatt azt a jogi célt érti, amit a felperes keresetével el kíván érni, és amelyhez a bíróság a kérelem elbírálása során mindvégig kötve van. Ennek természetes következménye pedig, hogy a bíróság döntését nem kizárólag a kereseti kérelemben megjelölt jogszabályi hivatkozásokra alapíthatja (*ÍH 2004. 30.*).

b) Példák a bírói gyakorlatból

A dolgozatban felhasznált bírói döntésekből az alábbi jogeseteket választottam ki annak szemléltetésére, hogy vajon mit ért a bírói gyakorlat a „jogcímhez nem kötöttség” alatt:

A Fővárosi Ítéltábla *ÍH 2004. 97. számú döntésének* alapjául szolgáló jogvitában a felperes keresetében az alperessel folytatott közös gazdálkodásra és

az abból eredő vagyonszaporulatra hivatkozva 10 241 000 Ft és annak kamatainak megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Az elsőfokú bíróság 2 124 000 Ft tőke és kamatainak mértékéig megalapozottnak tartotta a követelést, ezt meghaladóan azonban elutasította. Ítéletét azzal indokolta, hogy a peres feleknek az elszámolási viszonyból fakadóan nem áll fenn egymással szemben kötelezettsége, azonban a felperesnek az alperesi gazdaság irányításában végzett tevékenysége ellenérték nélkül maradt, amelyet munkabér és jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint ítelt meg a felperes részére. Az ítélet ellen bejelentett fellebbezésében az alperes azt kifogásolta, hogy a bíróság túlterjeszkedett a felperes kérelmén, hiszen a felperes vele szemben nem támasztott munkabérből eredő igényt, és a jogalap nélküli gazdagodás szabályaira sem hivatkozott. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú ítéletet helyben hagyta azzal az indoklásbeli módosítással, hogy a felperes nem munkabér, hanem megbízási díj címen tarthat igényt követelésére.⁹

A Fővárosi Ítéltábla az *ÍH 2004. 30.* számú döntésének alapjául szolgáló jogvitában a felperes a keresetében a *Ptk. 94., 99., 112. és 117. §-aira* hivatkozva annak megállapítását kérte, hogy a közte és az alperes között létrejött adásvételi szerződés alapján történt földhivatali bejegyzés során a földhivatal tévedett, amikor az alperes részére a vitássá tett tulajdoni hányadtól eltérő mértékben jegyezte be az alperes tulajdoni hányadát. Az elsőfokú bíróság helyt adott a keresetnek annak ellenére, hogy bár a felperes által felhozott jogszabályi rendelkezések nem alapozzák meg a felperes keresetét, azonban a tulajdonjog bejegyzésekor hatályban volt *1972. évi 31. tvr. 30. § (1) bek. c) pontja* értelmében kérhette a bejegyzés kiigazítását. A Fővárosi Ítéltábla, mint másodfokú bíróság az elsőfokon eljáró bíróság ítéletét annak helyes indokai alapján helyben hagyta.

A *BDT 2001. 410.* számú döntés esetében az alperes fellebbezésében azt sérelmezte, hogy a felperes keresetét a *Ptk. 6. §-ából* eredő kártérítésre alapította, azonban az elsőfokon eljáró bíróság a *Ptk. 5. § (2) bekezdése* alapján állapította meg az alperes kártérítési felelősségét annak ellenére, hogy erre a felperes keresetében nem hivatkozott. A Fejér Megyei Bíróság, mint másodfokon eljáró bíróság kifejtette, hogy a bíróság a keresetben megjelölt jogcímhez nem kötött, így nem csupán a felperes által megjelölt jogszabályi hivatkozás alapján ítélni

alaposnak a felperes követelését. Ennek keretében végül az alperes kártérítési felelősségét a *Ptk.* 205. § (4) bekezdésére, illetve 339. §-ára támaszkodva állapította meg az együttműködési kötelezettség megsértése miatt.

Az első jogesetben azt láthatjuk, hogy a felperes keresetében az érvényesíteni kívánt jogot nem jogszabályhely szerinti idézéssel határozta meg, hanem körülírással, míg a második két esetben a felperes keresetének alátámasztására konkrét (egy vagy több) jogszabályi rendelkezést is megjelölt. Ennek ellenére azonban azt tapasztalhatjuk, hogy a bíróság függetlenül attól, hogy a felperes akár jogszabályi hivatkozással, akár anélkül, csupán nevesítéssel vagy körülírással jelölte meg keresetének jogcímét, ehhez egyáltalán nem kötött, hiszen valamennyi esetben maga keresett jogszabályi alapot a követelés megítélhetőségére, és minősítette a jogviszonyt a rendelkezésre álló tények alapján (ha volt jogszabályi alap a rendelkezésre álló tények alapján). A jogesetek vizsgálatából tehát azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a bírói gyakorlat a kereset jogcíme alatt az érvényesíteni kívánt jogot és jogviszony felperes általi bármilyen formában történő jogi minősítését érti, melyhez egyáltalán nem tekinti magát kötöttnek, hiszen valamennyi esetben olyan jogcím és jogszabályi rendelkezések alapján döntött, amelyre a felek nem hivatkoztak (természetesen, ha a megítéléshez szükséges tények rendelkezésre álltak.)

Nem olvasható ki azonban tisztán a bírói gyakorlatból a fentiekkel összefüggésben a keresetváltoztatás kérdése, amennyiben a keresetváltoztatás érinti a keresetben megjelölt érvényesíteni kívánt jogot is (*tágabb értelemben vett keresetváltoztatás*).¹⁰ A bírói gyakorlat vizsgálatából nem határozható el élesen egymástól az, hogy a jogcímhez nem kötöttség tételére hivatkozva mi az, amit a bíróság még keresetváltoztatás nélkül megítélhet, és az érvényesíteni kívánt jognak mely módosítása az, amely már keresetváltoztatást igényel ahhoz, hogy a bíróság a felperes követelését alaposnak minősítse. Amennyiben tehát a bíró a jogcímhez nem kötöttség elvének megfelelően a rendelkezésre álló tények alapján olyan jogalapon dönthet, amilyeneken akar, kimunkált bírói gyakorlat hiányában elmosódottá válik a határvonal a jogcímhez nem kötöttség és az érvényesíteni kívánt jogra is kiterjedő keresetváltoztatás között. Annak ellenére tehát, hogy a Legfelsőbb Bíróság eseti döntéseiben egyértelműen megjelenik az, hogy a jogalap helytelen megnevezése miatt a keresetet nem lehet elutasítani,

nem lehet pontosan meghatározni azt, hogy a bíró tulajdonképpen mihez van kötve, és mihez nem – különösen, ha nem marasztalásra (tipikusan valamilyen pénzüsszeg megfizetésére), hanem megállapításra vagy jogalakításra irányul a kereset.

c) „És, mégis jogcímhez kötött?” – azaz a jogcímhez kötöttség kérdése a közigazgatási perekben

A Ket.¹¹ 109. § (1) bekezdése rendelkezik a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatáról és meghatározza a felülvizsgálati kérelem előterjesztetésének személyi, tárgyi, tartalmi feltételeit. Ennek értelmében az ügyfél, illetve az, aki-re nézve a határozat kifejezett rendelkezést tartalmaz, az őt érintő rendelkezés tekintetében, kérheti a hatóság jogerős határozatának bírósági felülvizsgálatát jogszabálysértésre való hivatkozással.

A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának az aktuális jogalkalmazási kérdésekről szóló, a közigazgatási bírák részéről felmerült aktuális jogalkalmazási kérdésekre vonatkozó és az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében közzétett véleménye és a KK. 34. számú állásfoglalás szerint a kereseti kérelemhez kötöttség elve a közigazgatási perben (azaz közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatánál) is érvényesül, hiszen a Pp. 324. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási perben a törvényben meghatározott eltérésekkel az általános szabályokat is alkalmazni kell. A bíróság részére az érdemi döntés kereteit a felperes által megjelölt jogszabálysértés határozza meg, amennyiben azonban a bíróság a keresetlevélben megjelölt jogszabálysértést nem állapítja meg, azaz nem látja megvalósulónak, más - a megjelölttől érdemben eltérő - jogszabálysértésre alapítva határozatát, nem dönthet a támadott közigazgatási határozat hatályon kívül helyezéséről vagy megváltoztatásáról (BH 2001. 406.; BH 1999. 192.). A felperes számára nyitva áll a lehetőség, hogy a jogszabálysértés körében konkrét jogszabályi rendelkezéseket nevezzen meg, ez azonban nem jelenti azt, hogy ehhez a megjelöléshez (a paragrafus szerinti idézéshez) kötve lenne a bíróság, ha az indokolás egyébként érdemben alapos. Nem akadályozza azonban a felülvizsgálatnak az, ha a fél a keresetlevélben nem jelöli meg a konkrét jogszabályi hivatkozást, elegendő, ha sérelmét egyértelműen körülírja, hiszen a közigazgatási perekben is érvényesül a Pp. 3. § (2) bekezdésében foglalt elv, mely szerint a kérelmeket, nyilatkozatokat tartalmuk, és nem megnevezésük szerint kell elbírálni (KK 34.).

Mindebből tehát az következik, hogy a jogcímhez kötöttség a közigazgatási perben - eltérően a többi pertípustól - érvényesül, mégpedig olyan formában, hogy a bíróság a felperes által felhozott jogszabálysértés belső összefüggéseihez, tartalmához kötött, hiszen a közigazgatási határozat jogszabálysértő jellegét csak a keresetben megjelölt jogszabálysértés határai között vizsgálhatja.¹² A jogcímhez kötöttség másik formája, mint a megjelölt, konkrét jogszabályhelyhez való kötöttség azonban itt sem érvényesül, hiszen a törvény *expressis verbis* nem írja elő azt, hogy az alapul szolgáló jogszabálysértést milyen formában, jogszabályi hivatkozással vagy anélkül kell-e meghatározni.

3. MIT TEKINTHETÜNK A KERESET JOGCÍMÉNEK?

A jogcímhez kötöttség illetve nem kötöttség kérdése a bírói gyakorlatban jelent meg, és a megvizsgált jogesetekből azt a következtetést vonhattuk le, hogy a jogcímhez nem kötöttség fogalmát a következőképp definiálhatjuk: a bíróság a vitás jog vagy jogviszony felperes általi jogi minősítéséhez, függetlenül attól, hogy azt konkrét jogszabályi hivatkozással vagy anélkül jelölte meg, nem kötött, hanem a jogszabályok helyes alkalmazásával kell a jogvitát eldöntenie. Ebből a megállapításból tehát *argumentum a contrario* azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a jogcímhez kötöttség azt jelenti ebben a kontextusban, hogy a bíró az adott jogviszony felperes általi jogi minősítéséhez, az érvényesíteni kívánt jog megjelöléséhez, azt akár egy vagy több jogszabályhely beidézésével, akár csak körülírással tette meg a felperes, kötött, és a jogvitát ezen jogi rendelkezések alkalmazásával és figyelembe vételével kell eldöntenie. Ennek megfelelően a bírói gyakorlat fényében jogcím alatt az érvényesíteni kívánt jog és a vitás jogviszony felperes általi jogi minősítését értjük, melynek megjelölésére két lehetőség áll nyitva előttünk: vagy a tárgyi jog segítségül hívásával, azaz magával a tételes jogszabállyal tehetjük ezt meg, vagy pedig az egyénhez kapcsolódó alanyi jog, a tárgyi jog által védett, érvényesítésre alkalmas jogosultság, a követelés alapjául szolgáló jogviszony szöveges körülírásával. Ezt a vonalat követi a Szabó Imre által szerkesztett kommentár is.¹³

Minde mellett a szakirodalomban különböző definíciókat találunk a jogcím fogalmára vonatkozóan. A Pp. 121. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a pert keresetlevéllel kell megindítani és a keresetlevélben többek között fel kell tüntetni az érvényesíteni kívánt jogot, az annak alapjául szolgáló tényeknek és azok

bizonyítékainak előadásával. A kommentárok szerint az érvényesíteni kívánt jog, ha azt a kereset elemei között keressük, a kereset tárgyaként jelenik meg, vagyis a kereset jogcíme.¹⁴ Ez lehet bármely anyagi jogban meghatározott követelés, jog vagy más jogviszony, melynek meghatározó és elsődleges jellemzője az anyagi jogi jelleg.¹⁵ Nem szól azonban a törvényhez fűzött kommentár arról, hogy az érvényesíteni kívánt jogot, azaz a kereset tárgyát – jogcímét, absztrakt (jogviszonyra és követelésre vonatkozóan) vagy konkrét (jogsabályi hivatkozással) módon kell-e megjelölni, csupán annyit említ, hogy annak megjelölése feltétlenül szükséges, egyértelműnek kell lennie, és azt nem pótolhatja a keresetben előadott tényállítás.¹⁶ A bíróság az ügygel csak a kereset által meghatározott határokon és korlátokon belül foglalkozhat,¹⁷ felmerülhet tehát a kérdés, hogy a kereset mely elemét (a kereset tárgyát, alapját vagy a kereseti kérelmet) tekinthetjük ilyen korlátnak, ha a jogcímhez kötöttség kérdéskörét vizsgáljuk. A szakirodalomban uralkodó nézet szerint az érdemi döntés korlátaait mindenképpen a kereset tartalma, azaz a határozott kereseti kérelem jelöli ki (nem pedig a keresetben megjelölt jogsabályi hivatkozás vagy érvényesíteni kívánt jog),¹⁸ és a bíróság ítéletét csak a peres felek által elért tényekre alapíthatja (kereset alapja).¹⁹

A következő fogalmi kör a civiljogban használt megközelítéshez hasonlít. *Kengyel Miklós* szerint a jogcím „anyagi jogi értelemben az alanyi jogosultságnak a tárgyi jogban alkalmazott megnevezése, ami alapján az egyik jogosultság megkülönböztethető a másiktól pusztán azáltal, hogy az adott megnevezéshez határozott a tárgyi jogban részletesen körülírt jogi tartalom kapcsolódik.”²⁰ A *Koncepció* szerint „az érvényesíteni kívánt jogosultságot vagy jogviszonyt (kereset tárgyát) meghatározó jogsabályhely a kereset, mint igény jogi alapja.” Ezen létező jogsabályhely hiányában a kereset éppúgy megalapozatlan jogilag, mint az ítélet indokolási része jogsabályi hivatkozások hiányában, ugyanakkor maga a *Koncepció* sem követeli meg a jogi alap jogsabályhely szerinti megjelölését.²¹ A kereset megalapozottságához természetesen nélkülözhetetlen egy olyan jogsabály léte, amely a felperesnek az általa hivatkozott tények alapján alanyi jogot ad, vagy az általa hivatkozott joghatást lehetővé teszi, azonban a jogsabályok ismerete a bíróság, nem pedig a peres felek feladata (*iura novit curia*).²² Emellett a jogban járatlan felektől egyébként sem várható el az alapul szolgáló jogsabályi rendelkezések paragrafus szerinti meghatározása és

megnevezése.²³ A bíróság feladata tehát a jogvita alapjául szolgáló jogviszony elbírálása, és nem a felek által hivatkozott jogszabályi rendelkezések ellenőrzése.²⁴ Ebbe a sorba illenek be a jogi szakszótárakban fellelhető fogalom-meghatározások is, melyek értelmében a jogcím az a rendelkezés vagy jogintézmény, amely az adott magatartást előírja,²⁵ azaz valamilyen jogi helyzet fennállására tulajdonképpen van egy normatív alap, amely a magatartást lehetővé teszi az egyén számára. A jogalap általánosságban véve azt jelenti, hogy valaki jogilag releváns cselekvésével vagy mulasztásával kapcsolatban egy, a jog által támogatott és meghatározott alapra, például egy jogszabályra vagy szerződésre tud hivatkozni.²⁶

Ezen nézetek szerint (második és harmadik fogalmi csoport), tekintettel arra, hogy a Pp. jelenleg nem követeli meg kifejezetten a jogcímnek az alak-szerű, azaz jogszabályhelyre történő hivatkozással történő megjelölését, azt a felperes körülírással vagy más arra alkalmas, de egyértelmű módon is megteheti.²⁷

A negyedik álláspont szerint, amennyiben a kereset jogcímének az érvényesíteni kívánt jog konkrét jogszabályhely szerinti megjelölését értjük (azaz a felperes követelését valamely konkrét jogszabályhely(ek)re alapozza), a perben mindenképpen a kereseti követelésből kell kiindulni, amelyről a bíróságnak döntenie kell, és amelyet a felperesnek kifejezetten meg kell határoznia keresetlevelében.²⁸ Haupt Egon szerint e közlésnek egzaktnak és pontosnak kell lennie, amelyet másként megjelölni, mint az alkalmazandó jogszabályra való hivatkozással nem lehet. Éppen ezért a jog megjelölése nem képezheti értelmezés tárgyát. A keresetet tehát mindig egy meghatározott címre, konkrét jogszabályhelyre kell alapozni, hogy az minden más követeléستől megkülönböztethető legyen. Ez csak úgy lehetséges, ha a felperes az érvényesíteni kívánt jogot képzett jogász nyelven jelöli meg, amelyre az alperes reflektál.²⁹ Mindebből az következik, hogy az érvényesítendő jogot nem lehet pusztán a tények vagy bizonyítékok előadásával megjelölni, valamint nem elegendő a jogi szakkifejezésekkel történő körülírás sem. Ezt támasztja alá az is, hogy az időközben megszületett novelláris módosítások következtében a polgári bíróság számára ma már nem az objektív igazság felderítése a cél, hanem a pert a felek által elé-terjesztett peranyagok alapján kell eldönteni.³⁰

Anélkül, hogy jogalkotói rendezés hiányában állást foglalnánk abban a kérdésben, hogy mit tekinthetünk a kereset jogcímének, a hatályos jogszabályi rendelkezések bemutatása után megkíséréljük felvázolni a jogcímhez kötöttség problémakörének érveit és ellenérveit azzal a feltevessel, hogy kiindulópont alatt a bírói gyakorlat elemzéséből, és abból *argumentum a contrario* levont, a fentiekben már bemutatott következtetéseket értjük. Amennyiben a vizsgálódás során eltérő eredményre vezet az, hogyha a felperes keresetének jogcímét konkrét jogszabályhelyre hivatkozással vagy csak körülírással jelöli meg, kíséreltet teszünk ennek bemutatására is.

4. A HATÁLYOS JOGSZABÁLYI RENDELKEZÉSEK

Az alapul szolgáló és a téma vizsgálata szempontjából releváns jogszabályi rendelkezések tekintetében a Pp. alapelvi rendelkezései közül a 2. § (1)-(2) bekezdéséből, 3. § (1)-(3) bekezdéséből és a 7. § (1) bekezdéséből kell kiindulnunk, valamint meg kell néznünk az érdemi döntés korlátaira (Pp. 213. § és 215. §), az anyagi jogerő szabályaira (Pp. 229. § (1) bek.) vonatkozó rendelkezéseket, és a fentiekhez kapcsolódó kommentárbeli és tudományos magyarázatokat is.

a) A perhatékonyság elve

A perhatékonyság elve a feleknek a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát juttatja kifejezésre az *Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok védelméről* szóló, Rómában 1950. november 4-én kelt egyezmény 6. cikk 1. pontjának³¹ és az Alkotmány³² 57. § (1) bekezdésének megfelelően. A rendelkezés célja a polgári perek elhúzódásának megakadályozása, melynek keretében a Pp. 2. § (1) bekezdése fogalmazza meg a bíróságoknak azon a feladatát, hogy a feleknek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényre juttassa.

A perek ésszerű időtartama csak az adott ügy konkrét, egyedi körülményeinek vizsgálata keretében határozható meg. Ennek keretében figyelemmel kell lenni többek között a jogvita tárgyára és természetére (Pp. 2. § (2) bek.), az ügy ténybeli és jogi megítélésének bonyolultságára és a bizonyítás terjedelmére is. A bizonyítás terjedelme vonatkozásában különösen arra kell felhívunk a figyelmet, hogy a bizonyítás lehetőleg ne terjedjen ki a per eldöntése szempontjából nem releváns tényekre,³³ így a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jog, mint a törvényben kifejezésre juttatott alapelv összefüggésben áll a

peranyag-szolgáltatás elvével, a bíróság tájékoztatási kötelezettségével, a releváns tények meghatározásával, és ezáltal a jogcímhez kötöttség kérdésével is.

b) A felek rendelkezési joga és az érdemi döntés korlátai

A Pp. 3. § (1)-(2) bekezdése értelmében a bíróság a polgári ügyek körében felmerült jogvitát az erre irányuló kérelem esetén bírálja el. Ilyen kérelmet - ha törvény eltérően nem rendelkezik - csak a vitában érdekelt fél terjeszthet elő, továbbá a bíróság - törvény eltérő rendelkezése hiányában - a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van. A bíróság a fél által előadott kérelmeket, nyilatkozatokat nem alakszerű megjelölésük, hanem tartalmuk szerint veszi figyelembe. E rendelkezés 2000. január 1-jétől hatályos.

A rendelkezési elv az egyik legfontosabb működési jellegű és speciálisan a polgári eljárásra jellemző alapelv,³⁴ amely a törvényhez fűzött kommentár szerint orientálódási pontot jelent a feleknek és a bíróságnak a per tárgyához való viszonyában.³⁵ A felek rendelkezési joga magában foglalja azt, hogy a felek perbeli alanyi jogaikkal és a védelemhez szükséges bizonyítási eszközökkel (természetesen a jóhiszemű eljárás követelményeinek megfelelően) szabadon rendelkezhetnek,³⁶ továbbá, hogy az eljárás személyi és tárgyi kereteit, valamint menetének egy részét is meghatározhatják;³⁷ azaz tulajdonképpen „a fél az ügy ura”.³⁸

A felek rendelkezési jogának kérdése alkotmányos aspektusokat is érint. Az Alkotmánybíróság az 1/1994. (I. 7.) AB határozatában kifejtette, hogy a feleket megillető rendelkezési jog tulajdonképpen azt jelenti, hogy a fél anyagi és eljárási jogaival szabadon rendelkezhet, melynek keretében mindenkinek szabadságában áll anyagi jogainak eljárási érvényesítése. Eljárásjogi értelemben pedig a fél rendelkezési joga az alkotmányos önrendelkezési jog egyik aspektusa, melynek megvonása sérti az Alkotmány 54. § (1) valamint 57. § (1) bekezdését. Az Alkotmánybíróság 8/1990. (IV. 23.) AB határozatában pedig az emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekintette, mely magában foglalja az egyén önrendelkezési jogát is.

A Pp. 3. § (2) bekezdése tartalmazza a bíróság kérelemhez kötöttségének elvét (a felek önrendelkezési jogának legfontosabb joghatását), melynek értel-

mében a bíró a már megindult eljárásban kötve van a felek által előterjesztett kérelmekhez. Ez azt jelenti, hogy a bíróság olyan kérdésekben, amelyekre vonatkozóan a felek nem terjesztettek elő kereseti kérelmet, ellenkérelmet, avagy vizontkeresetet, nem dönthet.³⁹ A Pp. 215. § szerint a bíróság érdemi döntésének a felperes keresete szab határt, azaz a döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, illetőleg az ellenkérelmen, azonban a bíróság köteles azt kimeríteni is, tehát kevesebből sem dönthet, mint a kereseti kérelemben foglaltak (*az ítélet teljességének követelménye; Pp. 213. § (1) bekezdése*).⁴⁰ E vonatkozásban ugyanis különösen hangsúlyos szerepet kap azon rendelkezés, amely szerint a kérelmeket (nyilatkozatokat) nem alakszerű megjelölésük, hanem tartalmuk szerint kell megítélni és minősíteni.

c) A peranyag-szolgáltatás (tárgyalási elv) és a felek perbeli esélyegyenlőségnek elve, valamint a bíróság tájékoztatási kötelezettsége

A peranyag-szolgáltatás elve határozza meg a felek és a bíróság feladatait a bizonyítási eljárásban, azaz tulajdonképpen arra a kérdésre ad választ, hogy kinek, a feleknek vagy a bíróságnak a feladata a per elbírálásához szükséges bizonyítékok rendelkezésre bocsátása.⁴¹

A Pp. 3. § (3) bekezdése értelmében a jogvita elbírálásához szükséges bizonyítékok feltárása, megjelölése, rendelkezésre bocsátása - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a feleket terheli. A törvény által meghatározott esetben azonban hivatalból a bíróság is elrendelhet bizonyítást,⁴² amely főleg azokban az esetekben jelenik meg, ahol az ítélet megalapozottságához olyan társadalmi vagy speciális érdek fűződik, amely nem függhet attól, hogy a felperes vagy az alperes a bíróság elé tárja-e bizonyítékait vagy sem.⁴³ Az *officialitás* elvének azonban ezekben az esetekben sincs elsődlegessége a felek rendelkezési és peranyag-szolgáltatási jogával szemben, hiszen a bíróság csak akkor rendelheti el hivatalból a bizonyítást, ha a felek nem tettek erre irányuló indítványt.⁴⁴

A bizonyítandó tényeket tehát elsődlegesen a feleknek kell a bíróság elé tárniuk, hiszen az ő érdekükben áll az, hogy a bíróság a per eldöntése szempontjából releváns tényeket igaznak és valónak fogadja el (*Pp. 164. § (1) bek.*). A bíróság kötelezettsége pedig, mindemellett az hogy a feleket, függetlenül attól, hogy jogi képviselővel vagy anélkül járnak el, tájékoztassa többek között

a jogvita eldöntése érdekében bizonyításra szoruló tényekről (*Pp. 3. § (3) bek.*); azaz melyik félnek, pontosan mit kell bizonyítania pernyertessége érdekében, és ha ez sikertelen marad, akkor ki viseli ennek következményeit.⁴⁵ A tájékoztatás keretében nem elegendő a feleket a bizonyítandó tényekről általánosságban tájékoztatni, hanem az adott ügyben konkrétan, a kereset tárgyától függően, egyediesített formában kell ismertetni őket a bizonyítási teher alakulásával együtt. Ennek megfelelően abban az esetben, ha a kereseti kérelem, ellenkérelem módosul, akkor szükség szerint kell az előzetes tájékoztatás tartalmát kiegészíteni, illetve módosítani (*P. 26/2002. és P. 27/2002 elvi vélemény és ajánlás – Fejér Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiuma*). Azt, hogy a per eldöntése vagy a jogvita elbírálása szempontjából konkrét esetben mely tényeket tarthatjuk relevánsnak, az anyagi jogi jogszabályok rendezik, és az eset összes körülményeinek vizsgálata alapján a perben elbírálandó jogviszony szempontjából a bíróságnak kell ezt értelmezni,⁴⁶ és ügyelnie arra, hogy a bizonyítás a per eldöntése szempontjából nem releváns tényekre ne terjedjen ki (*Pp. 133. § (2) bek.*).

A felek egyenjogúsága és perbeli esélyegyenlősége a törvény előtti egyenlőség (*Alk. 57. § (1) bek.*) és az igazságszolgáltatás egységességének, mint alkotmányos elveknek az eljárásjogi vetülete.⁴⁷ Ennek keretében a bíróság köteles segítséget nyújtani a feleknek az esélyegyenlőség biztosítása érdekében és elő kell segítenie a felek jog- és érdekérvényesítését. A felek az eljárás folyamán azonos súlyú jogokkal és kötelezettségekkel kell, hogy rendelkezzenek, egyik fél sem kaphat többletjogosultságot, és az alperes részére is biztosítani kell azt, hogy az érvényesíteni kívánt követeléssel szemben érdemi védekezését egyenlő feltételek mellett terjeszthesse elő (*fegyveregyenlőség elve*).⁴⁸ Ezen követelmények biztosítása érdekében tartalmazza tehát a jogi képviselő nélkül eljáró fél vonatkozásában a *Pp. 7. § (2) bekezdése* a bíróság kitanítási kötelezettségét, ahol a bíróság a fél kérelmére tájékoztatást nyújt perbeli eljárási jogairól és kötelezettségeiről, azonban ez a tájékoztatás sem érintheti az anyagi jogi kérdéseket és az azokhoz kapcsolódó jogszabályi rendelkezéseket, hiszen sértené a felek rendelkezési jogát és a perbeli esélyegyenlőség elvét.⁴⁹

A bíróságnak a két elv vonatkozásában felmerülő tájékoztatási kötelezettségének egymásra vonatkoztatásából azt állapíthatjuk meg, hogy a *Pp. 3. § (3)*

bekezdése szerint a bíróság kötelezettsége a bizonyításra szoruló tényekről való felvilágosítás mindkét fél részére. Ezen releváns tények megállapítása azonban már anyagi jogi kérdéseket érint, melyről a bíróság a fentiekben kifejtettek értelmében egyik törvényi rendelkezés esetében sem adhat iránymutatást (*BH* 2005. 74.),⁵⁰ hiszen a bíróságok általános, anyagi jogra is kiterjedő tájékoztatási kötelezettségét az 1995. évi LX. tv. megszüntette.⁵¹ Mindemellett a problémakör arra is kiterjed, hogy a bíróság mi alapján vagy a kereset mely eleme alapján határozza meg a bizonyításra szoruló tényeket,⁵² és ennek következtében milyen szempontok szerint választja ki az alapul szolgáló anyagi jogi rendelkezéseket. Ennek az a következménye, hogy a felek előtt az ítélet kihirdetéséig mindvégig rejtve marad a helyes jogcím, és ezért az ezzel kapcsolatos álláspontjukat már csak egy jogorvoslati eljárás keretében tudják kifejteni, illetve az alperes védekezési lehetőségeinek keretében kérdésessé válik a felek perbeli egyenjogúságának biztosítása is.

d) A *res iudicata* kérdése

Az anyagi jogerő a felek között felmerült jogvita végleges elbírálását jelenti, melynek keretében a jogerős ítélet vagy ítélet hatályú határozat a feltételek fennállása esetén rögzíti a felek között a perben vitássá tett jogviszonyból származó jogokat és kötelezettségeket úgy, hogy azt utóbb vitássá ismételten már nem tehetik.⁵³ A Pp. 229. § (1) *bekezdése* szerint a keresettel érvényesített jog tárgyában hozott ítélet jogereje kizárja, hogy ugyanabból a tényalpból származó ugyanazon jog iránt ugyanazok a felek - ideértve a jogutódokat is - egymással szemben újabb keresetet indíthassanak, vagy az ítéletben már elbírált jogot egymással szemben egyébként újra vitássá tegyék.

Az anyagi jogerő konjunktív feltételei a törvényi rendelkezés elemzésével tehát a következők: fél-, jog- és tényazonosság, melyek közül valamennyinek fenn kell állnia ahhoz, hogy ítélt dologról beszélhessünk.⁵⁴ A félazonosság keretében a jogerő személyi hatálya kiterjed a felekre, jogutódjaikra, illetőleg esetlegesen más személyekre is a mindenkivel szemben, *erga omnes* hatállyal bíró döntések esetében, például a személyállapoti perekben.⁵⁵ Emellett a másik két feltételt vizsgálva a törvényhelyhez fűzött kommentár szerint tárgyi értelemben nézve a jogerő ítélt dologot csak abban az esetben eredményez, ha a már elbírált és az érvényesíteni kívánt igény jogi és ténybeli alapja azonos, azaz

a felek ugyanarra a történeti tényállásra és érvényesíteni kívánt jogviszonyra hivatkozva kívánják igényüket érvényesíteni.⁵⁶ Nem tartalmaz azonban a kommentár sem orientáló iránymutatást arra vonatkozóan, hogy pontosan mit értünk jogalapbeli azonosság alatt: az alapul szolgáló jogviszonyban vagy a hivatkozott jogszabályi rendelkezésben való azonosságot, beleérthető-e ebbe az ítélet indoklásában kifejtett jogi álláspont, vagy csak az ítélet rendelkező részét foglalja magában. A szakirodalmi állásfoglalások és a bírói gyakorlat sem mutatnak egységes képet a problémakör vizsgálatánál. Vannak, akik szerint csak a rendelkező részhez fűződik jogerőhatás, míg mások az indokolást is ide sorolják, hiszen ez tartalmazza teljes körűen a bíróság jogi okfejtését. Más álláspontok szerint a jogerőhatás csak a keresettel érvényesített jogról szóló döntéshez vagy a tényálláson kívül az alapul szolgáló jogviszonyhoz is kapcsolódik.⁵⁷ Elmentmondásos a bírói gyakorlat is abban a kérdésben, hogy az ítélet mely részei, a rendelkező rész, az alapul szolgáló tényállás illetőleg az indoklásában kifejtett jogi okfejtések rendelkeznek-e az ítélt dolog anyagi jogerejével (BH 2002. 235.; BH 1994. 491.; BH 2006. 127.; BH 1988. 358.) A Szabó Imre által szerkesztett kommentár szerint mivel a tény és a jogazonosság kérdése egymástól nehezen elválasztható és önmagában nehezen értelmezhető, ezért célszerű az ítélet rendelkező részének és indoklásának átfogó vizsgálatával megállapítani, hogy valójában fennállnak-e a *res iudicata* feltételei a tény- és jogalap vonatkozásában.⁵⁸ Amennyiben azonban a jogcímhez kötöttség elve bevezetésre kerülne, felmerülne a kérdés, hogy hányszor perelhető az alperes ugyanazon követelés érdekében más-más jogcímen, hiszen ez az álláspont a rossz jogszabályi alapon történő perlést nem tekinti *res iudicata*nak.

5. ÉRVEK A JOGCÍMHEZ KÖTÖTTSÉG MELLETT ÉS ELLEN

a) Érvek a jogcímhez kötöttség mellett

i) A perhatékonyság elve

Ma már a Pp. alapelvei között is ismert a perek ésszerű időn belül történő befejezésének követelménye, amely ellen hat azonban az a körülmény, ha a bíró valamennyi lehetséges jogcímet számba véve dönti el a pert, azaz a keresetben megjelölt jogcímhez nem kötött.⁵⁹ Ennek keretében a bírónak valamennyi olyan lehetséges jogszabályi rendelkezést meg kell vizsgálnia, amelynek alapján a felperes követelése azonos tényállás és kereseti kérelem mellett megítél-

hető. Ennek egyenes következménye az lesz, hogy egy adott ügyben a releváns tények köre és a bizonyítás terjedelme is jelentősen kiszélesedhet,⁶⁰ hiszen a releváns tények köre és az, hogy a feleknek mit kell bizonyítaniuk pernyertességük érdekében, mindig az alapul szolgáló anyagi jogszabály(ok) szemszögéből határozható meg.⁶¹ A jogcímhez kötöttség bevezetése tehát elősegítené a perek gyorsabb befejeződését és ezen alapelv hatékonyabb érvényre juttatását, hiszen ha a bíróság a felperes keresetében megjelölt jogcímhez kötött, legyen az akár jogszabályi hivatkozással (hivatkozásakkal) megjelölve vagy anélkül, nem kell a bíróságnak valamennyi lehetséges jogcímet megvizsgálnia, és könnyebben valamint pontosabban tudná behatárolni a releváns tények körét, valamint a bizonyítás terjedelmét, amellyel elkerülhetővé válna a hosszú és felesleges túlbizonyítás.⁶² A bizonyítás terjedelme vonatkozásában pedig a bíróságnak különösen is ügyelnie kell arra, hogy a bizonyítás lehetőleg ne terjedjen ki a per eldöntése szempontjából nem releváns tényekre (*Pp. 133. § (2) bek.*).⁶³ Ebben a koncepcióban azonban, ha a bíró a felperes követelését a felperes által megjelölt jogcímen nem tartja megítélhetőnek, a keresetet keresetváltogatás hiányában el kell utasítani akkor is, ha a követelés egyébként más jogcím figyelembe vételével alaposnak minősülhetne,⁶⁴ és azt a felperes már csak egy új perben, új kereset benyújtásával érvényesítheti.⁶⁵ Ez azonban a perek számának növekedéséhez vezethet. A törvény azonban a pergazdaságosság kategóriáját illetve alapvető szerepét nem ismeri el,⁶⁶ és ennek következtében a bíróságok objektív körülményei és a megnövekedett ügyhátalék sem szolgálhatnak alapul a perhatékonyság elvének megsértésére, hanem az állam kötelezettsége, hogy állampolgárai számára biztosítsa és megteremtse a perek ésszerű időn belül történő befejezésének körülményeit, szervezeti feltételeit.⁶⁷ Emellett *Haupt Egon* véleménye szerint tekintettel arra, hogy a helyes jogi álláspontot a bíróság az ítélet indoklásában köteles kifejteni, a későbbiekben már lehet arra következtetni, hogy esetlegesen egy újabb perben milyen jogcímen, milyen döntés várható, tehát a felperes már helyesen fogja tudni megjelölni keresetében követelésének jogcímét.⁶⁸ Problémát jelenthet azonban, ha egy másik bíróság esetlegesen valamely harmadik jogcímen látná megítélhetőnek a követelést.

ii) A felek rendelkezési joga

A felek rendelkezési joga abban az összefüggésben jelenik meg a jogcímhez kötöttség vizsgálatánál, hogy vajon a felek rendelkezési joga kiterjed-e a kere-

setben megnevezett jogállításra is, vagy a bíróság bármely jogszabály figyelembe vételével döntheti el és köteles is eldönteni a pert.

A felek rendelkezési jogának alkotmánybíróági értelmezésének ismeretében tehát az alábbi kérdés merülhet fel: az a szabályozás, amely lehetőséget ad arra, hogy a bíróság a keresetben megjelölt jogalaptól eltérően, bármilyen jogcím figyelembe vételével, tulajdonképpen akár a felek kifejezett akaratán kívül is, megítélheti a felperes követelését, az emberi méltósághoz való jog szerves részét képező önrendelkezési jog olyan korlátozását és a jogállamiság elvének olyan sérelmét (9/1992. (I. 30.) AB határozat) jelenti-e, amely alkotmányosan már megengedhetetlen.⁶⁹ Ennek megfelelően a kereset tárgyán túlterjeszkedő döntés (jogcímhez nem kötöttség) sérti a felek alkotmányosan is védett alapjogát, így az alkotmányos rendelkezéseknek is azon szabályozás és értelmezés felé kell fordítani, amely nem teszi lehetővé a bíró számára azt, hogy a jogvitát a felek által nem hivatkozott jogalap figyelembe vételével döntse el (jogcímhez kötöttség).⁷⁰ A tárgyalási és rendelkezési elv érvényesülése esetén tehát a bíróság mindenben kötve van a felek kérelmeihez, beleértve a kereset jogalapjának megjelölését is, amely azt jelenti, hogy a bíróság a felek követeléseit nem valamennyi, azaz a követelés megítélhetőségére alkalmas bármely jogszabályhely felkutatásával ítéli meg, hanem csak a felek által hivatkozott jogi érveket veheti górcső alá.⁷¹ A felek rendelkezési joga ebben az esetben a kereset jogcímének meghatározására is kiterjed, függetlenül attól, hogy ezt konkrét jogszabályhely(ek) idézésével teszi meg a felperes vagy csupán szöveges körülírással. Ennek keretében további két lehetőség áll számunkra nyitva: ha a keresetben az érvényesíteni kívánt jog megjelölését csak konkrét jogszabályhely beidézésével lehet elfogadni, a bíróság a felek rendelkezési jogának megfelelően kötött a peres fél által megjelölt konkrét jogszabályi hivatkozáshoz is.⁷² Ha pedig a jogcím megfogalmazását körülírással is elfogadjuk, akkor a bíróság az így meghatározott jogszabályi rendelkezésekhez válik kötötté, csak ezeket vizsgálhatja, és nem szükséges, sőt nem szabad valamennyi lehetséges jogalapot figyelembe vennie.

iii) A tárgyalási elv és a felek perbeli egyenjogúsága

A tárgyalási elv vonatkozásában felmerülő problémákat és a jogcímhez kötöttség előnyét már a perhatékonysággal összefüggésben érintettük. Ennek értelmében, ha a bíró csak azon jogi indokok figyelembe vételével döntheti el a

pert, amelyet a felek bármilyen formában (jogsabályi hivatkozással vagy csak szöveges körülírással) elé tártak, egyszerűbbé és kiszámíthatóbbá válik a Pp. 3. § (3) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettséggel összefüggésben a releváns tények és a bizonyítás terjedelmének meghatározása,⁷³ és elősegíti a Pp. 133. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés érvényesülését is.

A fentieket továbbfűzve és a felek perbeli esélyegyenlőségéhez kapcsolódóan azt állapíthatjuk meg, hogy azon álláspont, amely szerint, ha a felperes követelése jogcímét tévesen jelölte meg, akkor a kereseti kérelmet nem lehet elutasítani (azaz a bíróság a keresetben megjelölt jogi alaphoz nem kötött), olyan visszaélésekre adhat okot, amely a felperes javára szóló bármilyen jogcímre történő hivatkozásnak nyitna utat. Ez a gyakorlat a felek egyenjogúságának elvét sérti, hiszen beszűkíti az alperes érdemi védekezésének lehetőségeit.⁷⁴ Emellett a novelláris módosítások következtében a bíróságok anyagi jogokra is kiterjedő tájékoztatási kötelezettsége ma már nem érvényesül; a bíró tájékoztatási kötelezettsége csak az eljárásjogi, perbeli kérdésekre terjedhet ki, így az alperes igazából csak az elsőfokú tárgyalások végén, az ítélet megszületését és a határozat kihirdetését követően értesül arról, hogy milyen érdemi védekezésre lett volna szüksége pernyertessége érdekében. *Drexlerné Karcub Edit* a fentiekben kifejtettekhez akként csatlakozik, hogy a bíró szocialista időszakban fennálló anyagi jogra is kiterjedő kitanítási kötelezettsége révén a felperes kioktatása után legalább az alperes is tudta azt, hogy tulajdonképpen mi ellen kell védekeznie, hiszen a bíróság feladata nem a jogcímnek, hanem az alapul szolgáló jogviszonynak az elbírálása volt.⁷⁵ A jogcímhez nem kötöttség esetében ugyanis nem lehet tudni, hogy a pernyertesi oldal mely jogi álláspont megcáfolását jelenti, a félnek milyen tartalmú jogi érvelésre van szüksége jogai érvényesítése vagy éppen a védekezés érdekében.⁷⁶ Ekkor az alperes részére már csak a fellebbezés lehetősége áll nyitva, ahol a másodfokú ítéletből esetlegesen kiderülhet, hogy az elsőfokú ítélet helytelen, de a másodfok is hozhat olyan döntést, mely nem a felperes által megjelölt jogcímen alapul. Ez tulajdonképpen már egy harmadik lehetőség, amely ellen már nem áll nyitva rendes jogorvoslati eszköz az alperes számára.⁷⁷ Mindezekből tehát az következik, hogy a jogcím félretétele megfoszthatja az alperest az érdemi védekezés jogától,⁷⁸ és a tisztességes, *fair* eljárás elve is sérül a felek esélyegyenlősége mellett, ha a bíróság olyan jogalapon hozhatja meg döntését, amelyre a felek nem hivatkoztak, és nem ad lehetőséget

a feleknek arra, hogy ezzel összefüggésben is kifejtthessék ténybeli és jogi érveiket.⁷⁹

Mindezek után, de nem utolsó sorban, a jogcímhez kötöttség megfelel a törvény előtti egyenlőség (*Alk. 57. § (1) bek.*), mint alkotmányos alapjog követelményének is. Ennek keretében a felek az eljárás folyamán azonos súlyú jogokkal és kötelezettségekkel kell, hogy rendelkezzenek, és az alperes részére is biztosítani kell azt, hogy az érvényesíteni kívánt követeléssel szemben érdemi védekezését egyenlő feltételek mellett terjeszthesse elő (*fegyveregyenlőség elve*).⁸⁰

b) Érvek a jogcímhez kötöttséggel szemben

i) A tartalom szerinti minősítés követelménye

A tartalom szerinti minősítés követelményét a *Pp. 3. § (2) bekezdése* tartalmazza. Ezen jogszabályi előírással való kollízió nem csupán abban az esetben jelenik meg a jogcímhez kötöttség kérdéskörével kapcsolatban, ha a kereset jogcíme alatt a tételes jogszabályi hivatkozásokat értjük, és az ehhez való kötöttséget írjuk elő, hanem abban az esetben is, ha a felperes követelésének jogcímét szöveges körülírással jelöli meg, hiszen ebben az esetben is előfordulhat az, hogy a megjelölés és a kereset más tartalmi elemei között nincsen összhang. Így tehát az itt tett megállapításokat bár eltérő mértékben, de irányadónak kell tekintenünk a jogcímhez kötöttség mindkét formájára vonatkozóan attól függetlenül, hogy a kereset jogcíme alatt a tételes jogszabályi rendelkezéseket vagy a tárgyi jog által meghatározott anyai jogosultságot és annak körülírását értjük.

A bíróságnak a jogilag releváns tényekről való tájékoztatása körében elsődlegesen abban kell állást foglalnia, hogy a felek jogállítása és tényelőadása alapján a felek tényleges jogérvényesítési szándékát feltárja.⁸¹ A probléma akkor kezdődik, ha a keresetlevélben előadott tényállás nem alapozhatja meg a keresetlevélben megjelölt érvényesíteni kívánt jogot, de egy másik törvényi tényállást kimerít, azaz a követelés egy másik törvényi rendelkezés alapján megítélhető.⁸² A bíróság feladata tulajdonképpen a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása akkor is, ha a felperes keresetében téves jogcímet, jogalapot jelölt meg, vagy a jogviszonyt bármilyen formában helytelenül minősítette.⁸³ A bíróság tehát nem a kereseti kérelemben megjelölt jogi állásponthoz kötött,

függetlenül annak megjelölésétől, hanem a jogviszony minősítésének keretében az anyagi jogszabályok megfelelő alkalmazásával hozza meg döntését, beleértve a jogvita helyes jogi minősítését is.⁸⁴ A felek rendelkezési jogának garanciája pedig ebben az esetben az, hogy a bírónak nincsen joga beavatkozni a tényállásának kiderítésébe, hanem csak azokra a tényekre alapíthatja ítéletét, melyeket a felek elártak és a perben előadtak.

A konkrét jogszabályhely megidézésével kapcsolatban a fentiek mellett további ellenérvként említhetjük még azt, hogy a törvény nem követeli meg *expressis verbis* a keresettel érvényesíteni kívánt jognak az alakszerű megjelölését, sőt kifejezetten rendelkezik arról, hogy a felek által előterjesztett nyilatkozatokat és kérelmeket tartalmuk, és nem alakszerű megjelölésük alapján kell elbírálni (*Pp. 3. § (2) bek.*).⁸⁵ Ennek megfelelően tehát amennyiben a peres felek nem jelölik meg konkrétan az általuk érvényesíteni kívánt jog jogszabályi alapját, vagy helytelenül jelölik meg az alapul szolgáló jogszabályi rendelkezéseket, emiatt őket hátrány nem érheti. Ha az érvényesíteni kívánt jogot csak jogszabályi megjelöléssel lehetne elfogadni, a per kimenetele attól függne, hogy a felperesnek sikerült-e megtalálni az eljáró bíró gondolatainak megfelelő jogértelmezést. A bíróság feladata az alanyi jogról történő döntés, nem pedig a hivatkozott jogszabályhely ellenőrzése.⁸⁶ Mindemellett például a polgári jogban is a szerződő felek tényleges akarata szerint ítéljük meg a nyilatkozatokat, így semmi nem indokolja, hogy a polgári eljárásjogban, az anyagi jogok érvényesítésére szolgáló eljárásban ez máshogy legyen.

A jogban járatlan féltől az érvényesíteni kívánt jog pontos jogszabályi megjelölése vagy annak helyes körülírása (jogi minősítése) nem várható el. Amennyiben a jogcímhez kötöttség elvét követjük, akkor a továbbiakban ez mindenre vonatkozik és nem lehetséges semmiféle különbségtétel. A bíróság a felet ma már kizárólag perbeli eljárásjogairól tájékoztathatja (*Pp. 7. § (2) bek.*), közömbös, hogy a fél ismeri-e az anyagi jogot vagy sem. *Haupt Egon* szerint mivel a jogszabályok kihirdetésre kerülnek, ezért ismertnek kell tekinteni őket mindenki számára. Mindez ugyanakkor nem jelent perbeli ügyvédkényszeret, hiszen akár alacsonyabb munkadíj mellett bárki tájékozódhat.⁸⁷ Ez a kijelentés azonban álláspontom szerint több problémát is magában rejt: egyrészt a jog ismeretéhez nem elégséges csupán a szövegreteg ismerete, szükséges a dogma-

tika és a kapcsolódó bírói gyakorlat ismerete is, hiszen ez utóbbiak a bíróságot annak ellenére orientálják, hogy nincsen kötelező jogforrási szerepük. A dogmatika pedig különösen nagy szerephez jut a jogintézmények és összefüggések (rendszerszerűség) vizsgálatánál, különösen, ha a törvény szűkszavúan fogalmaz.⁸⁸ Másrészt jelenleg nincs a polgári eljárásjogban valamennyi eljárásra kiterjedő ügyvédkényszer, a jogi képviselőt csak a *Pp. 73/A. §-ában* meghatározott esetekben kötelező, azonban még ekkor is probléma adódhat abban az esetben, ha a jogi képviselő sem a megfelelő jogcímet jelöli meg.

ii) *A res iudicata*

Amennyiben a jogcímhez kötöttség elve érvényesülne jogszolgáltatásunkban, akkor ugyanazon ügyben (jogviszonyban) ugyanazon fél ellen másik jogalapra vagy akár konkrét jogszabályhelyre hivatkozva ismét pert lehetne indítani, hiszen a keresettel nem érvényesített jog vonatkozásában, fel nem hozott jogalap tekintetében ítélt dolog nem keletkezne.⁸⁹ Ha csupán a téves jogcímre való hivatkozással utasítanánk el a keresetet, akkor a felperes mindaddig perelhetne, amíg ő maga és az adott bíró, valamint a másodfok és a felülvizsgálati bíróság meg nem találja a megfelelő jogcímet. Ez az alperes részére nem nyújt jogbiztonságot, mivel ez nem jelent *res iudicata*t ugyanazon jogviszonyban, mindaddig, amíg valamelyik bíróság meg nem találja a helyes jogcímet, és azt az esetleges jogorvoslati eljárásban is jóvá nem hagyják. Így azonban elképzelhető az az eset, hogy az egyik bíró valamely jogcím téves megjelölése folytán elutasítja a keresetet, de egy újabb perben egy másik bíró az újonnan megjelölt jogcímet is elutasítja, és esetlegesen a korábbi megjelölés alapján tartaná megítélhetőnek a követelést. A jogbiztonság alkotmányos követelményén túl pedig a jogrendszer egészének is az felel meg, hogy minden jogviszonynak csak egy helyes jogi minősítése van, és egy vitássá tett követelés esetében ezt kell a bírónak megállapítani a felek által előadott tények alapján.

Ebből az aspektusból szemlélve tehát abban az esetben, ha a jogcímhez kötöttség elvét követjük, a jogbiztonság a jogviszony kötelezettjével szemben nem lenne biztosított a jogerő vonatkozásában, hiszen az alperes részére kiszámíthatatlan helyzetet eredményez azáltal, hogy a felperes egy esetlegesen elutasított rossz jogszabályi hivatkozás miatt mindaddig perelhetné, amíg meg nem találja a jogviszony megfelelő minősítését (akár jogszabályi hivatkozással, akár

anélkül), hiszen ez az álláspont a rossz jogcímen való perlést és az ezen alapuló (elutasító) bírósági döntést nem tekinti res iudicatanak. Ennek következtében ugyanazon jogviszonyból származóan ismét pert lehet indítani, mivel a jogcím megnevezése nem volt megfelelő.⁹⁰ Ez különösen problematikus abban az esetben, ha a felperes követelése egyébként valamennyi jogi alapot tekintve megalapozatlan.

iii) A közösségi jog alkalmazása

A jogi szabályozás ma már nem kizárólag tagállami hatáskörbe tartozik, hanem az uniós normákat, a közvetlenül hatályosuló rendeleteket és a jogharmozást elősegítő irányelveket is figyelembe kell venni egy esetlegesen jövőben kialakítandó szabályozás szempontjából. Ma már az uniós jog alkalmazásához kapcsolódón is megjelenik a kérelemhez kötöttség érvényesülése és problematikája.⁹¹

Az Európai Közösségek Bírósága a *Van Schijndel*⁹² ügyben mutatott rá arra, hogy ha az ügyben a felek a közvetlenül alkalmazandó közösségi jogra nem hivatkoztak, akkor azt ennek ellenére hivatalból, *ex officio* is kell alkalmaznia a nemzeti bírónak - szemben a felek rendelkezési jogával.⁹³ Az Európai Bíróság azonban azt is leszögezte, hogy mindezen követelményeket és közösségi jogszabályokat csak a nemzeti jogokban meghatározott alapelvek figyelembevételével lehet alkalmazni: határozatát csak a felek által előadott tényállításra alapíthatja, és hivatalból csak akkor tehet eljárési cselekményeket, ha azt a közérdek megköveteli.⁹⁴ E korlátok ellenére a Bíróság által adott értelmezési megoldások nem törlik át a tagállamokban érvényesülő kérelemhez kötöttség elvét, hiszen a közösségi jogszabály hivatalból történő alkalmazása mellett (ha arra a jogvita valamely fél által előadott eleme lehetőséget ad) nem szükséges a nemzeti bírónak hivatalból azt vizsgálnia, hogy vajon a jogvitának van-e olyan tényállási eleme, amely a közösségi jogszabály alkalmazását megalapozná, ha arra a peres felek nem hivatkoztak.⁹⁵

6. KITEKINTÉS

a) Ausztria és Németország

A jogcímhez kötöttség kérdéskörének vizsgálatánál az osztrák és a német polgári eljárásjogban is az alapvető rendelkezésekből (amelyeket azonban a törvények külön kifejezetten nem nevesítenek, hanem csak elszórtan találhatók

meg benne), illetőleg a kereset kötelező tartalmi elemét előíró rendelkezésekből kell kiindulnunk.⁹⁶ A két ország szabályait együtt érdemes vizsgálnunk tekintettel arra, hogy az osztrák és a német polgári eljárásjog fejlődése az egymásra való folyamatos kölcsönhatás eredménye.

i) Az osztrák szabályozás

A felek rendelkezési joga (*Dispositionsmaxime*), mint eljárásjogi alapelv Ausztriában is érvényesül. A bíróság a felek rendelkezési jogának érvényre juttatása keretében nem jogosult arra, hogy olyasvalamit ítéljen a fél részére, amelyet az nem kérelmezett (§ 405 öZPO⁹⁷). A bíróság érdemi döntésének korlátját a bíróság elé vitt vita tárgya (*Streitgegenstand*) jelöli ki,⁹⁸ azonban maga az öZPO nem definiálja a *Streitgegenstand* fogalmát. Ez alatt az uralkodó szakirodalmi álláspontok és a bírói gyakorlat a kereseti kérelmet (azaz, hogy a felperes milyen jogkövetkezmény alkalmazását kéri a bíróságtól) és az ezt alátámasztó tényállást együttesen érti (*zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff*). Nem tartozik bele tehát a jelenleg hatályos szabályozás szerint a *Streitgegenstand* fogalmába az érvényesíteni kívánt jog megjelölése vagy a jogvita felperes általi jogi minősítése. Ez a megállapítás vezethető le a törvény azon rendelkezéseiből is, amelyek a kereset tartalmi elemeit és a keresetváltoztatás feltételeit határozzák meg, hiszen ezen rendelkezések értelmében a felperesnek nem kell megjelölnie keresetében követelésének jogi alapját. A bíróságot tehát a *Streitgegenstand* fogalmából levezethetően csak a keresetben foglalt kérelem és az ennek alapjául szolgáló tényállás köti.⁹⁹

A kereset kötelező tartalmi elemeit a beadványokra vonatkozó általános szabályok (§ 226 Abs 3 öZP) valamint speciálisan a keresetre fókuszálva a § 226 Abs 1 öZPO tartalmazzák. Ennek megfelelően a keresetben elő kell adni a határozott kereseti kérelmet arra vonatkozóan, hogy a felperes milyen döntés meghozatalát várja a bíróságtól (*Klagebegehren*), valamint az ennek alátámasztására szolgáló tényeket a valóságnak és a teljesség követelményének megfelelően (*Klagegrund*).¹⁰⁰

A kereseti kérelem jogalapjának megjelölést, azaz hogy a felperes kérelmét mely jogszabályi rendelkezésre alapozza, az öZPO nem követeli meg.¹⁰¹ Ennek következtében és a törvényben előírt *Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht*

miatt, azaz hogy a felek előadásait az igazságnak és a teljesség követelményének megfelelően kötelesek megtenni (§ 178 Abs 1 öZPO), a bíróságnak a kereseti követelést valamennyi lehetséges jogi aspektusból meg kell vizsgálnia.¹⁰² A jogot tehát a bíróságnak hivatalból kell felkutatnia (*iura novit curia*),¹⁰³ és a per kimenetele az adott jogvita bírói jogi értékelésétől függ. Tekintettel tehát arra, hogy a törvény nem követeli meg az adott jogvita felperes általi jogi minősítését, mint a kereset kötelező tartalmi elemét, valamint nem tartozik bele a korábbiakban már meghatározott *Streitgegenstand* fogalmába sem, a jogcímhez kötöttség nem érvényesül az osztrák polgári eljárásjogban, sőt mint problémakör ebből a szemszögből nézve fel sem merül. Vonatkozik ez a keresetváltoztatás kérdéskörére is: az osztrák jogban nem minősül keresetváltoztatásnak a jogi minősítés megváltoztatása ugyanazon tényállás és kereseti kérelem mellett.¹⁰⁴ A tudományos álláspontok szerint azonban amennyiben a kereset kifejezetten valamilyen jogalapra, megidézett jogszabályi rendelkezésre támaszkodik, a bíróság a felek rendelkezési jogát sérti, ha ennek figyelembe vétele nélkül dönti el a pert. Ebben az esetben a bíróság kötötté válik a megnevezett jogszabályi rendelkezésekhez, és nem ítélteti meg a követelést azon a jogalapon, amelyet a „*iura novit curia*” és a „*da mihi factum, dabo tibi ius*” elvének megfelelően alkalmazna, ha a felperes arra nem hivatkozott. További kivételt jelentenek még a jog megállapítására vagy éppen meg nem állapítására irányuló keresetek, ahol az érvényesíteni kívánt jog megjelölése tulajdonképpen nem lehetséges másképp, mint valamely jogszabályhely megidézésével.¹⁰⁵

A kereset jogalapjával összefüggésben ki kell még térnünk a bírónak az osztrák polgári eljárásjogban előírt tájékoztatási kötelezettségére, amely bár korlátot jelent az ítélet meghozatala során a jogi kérdéseket, okfejtéseket tekintve, azonban ez nem a felek rendelkező cselekményeinek oldaláról jelenik meg. A jogi kérdésekre is kiterjedő tájékoztatási kötelezettség a régi német polgári perrendtartás hatására került be az osztrák eljárásjogba. A § 182a öZPO tartalmazza a bíróság azon kötelezettségét, hogy a felek által elért ténybeli előadásokat valamint a felek jogi véleményét, természetesen az általa alkalmazandónak tartott jogszabállyal együtt a felekkel megvitassa. A bíróság ítélete meghozatala során már csak azon jogi kérdéseket veheti figyelembe, amit a felekkel ezen kötelezettsége keretében megtárgyalt. Ennek háttérében az a jogpolitikai cél áll, hogy a felekre nézve ne születhessen „meglepetésítélet” (*Verbot*

der *Überraschungsurteil*), hanem lehetőséget kell adni arra, hogy a felek mind ténybeli, mind jogi álláspontjaikat a bíróság előtt kifejthessék, vagy a bíróság jogi álláspontját megismerhessék, arra reagálhassanak.¹⁰⁶ A rendelkezés másik célja az, hogy elősegítse a felek kérelmeinek konkretizálását, tényállásra vonatkozó állításainak és bizonyítási indítványainak megtételét.¹⁰⁷ A bizonyítási teherről való kioktatás a jogi rendelkezésekről szóló kioktatáshoz tartozik, és fontos, hogy az alapul szolgáló jogi rendelkezések vonatkozásában mindkét fél tudja, hogy mit, azaz milyen tényeket, és miért kell bizonyítania; megfordul-e esetlegesen a bizonyítási teher, és a bizonyítás sikertelensége esetén kit terhel ennek következménye.¹⁰⁸ Amennyiben azonban a felek előadásai alapján a megtárgyalt tény- és jogállítást a bíróság megítélése szerint változna, vagy egyébként az ítélet alapjául a tényállás teljes feltárása után másik jogalap szolgálna, ismét meg kell tenni a tájékoztatást a jogalapra és a releváns tényállási elemekre, bizonyítékokra vonatkozóan.¹⁰⁹

ii) A német szabályozás

A német szabályozás a törvény szövegét tekintve csaknem szó szerint meg-egyezik az osztrákkal, azonban az igen erőteljes alapjogi és alapelvi szemlélet miatt dogmatikai eltéréseket és bizonytalanságokat találunk.

A felek rendelkezési jogát és a kérelemhez kötöttség elvét a § 308 I dZPO¹¹⁰ tartalmazza, amely szerint a bíróság nem jogosult arra, hogy valamelyik fél részére olyasmit ítéljen, amelyet az nem kérelmezett. Az érdemi döntés korlátját szintén a *Streitgegenstand* jelöli ki,¹¹¹ amelyet a dZPO sem határoz meg. Kezdetben a fogalmat a § 194 I BGB-ben¹¹² meghatározott anyagi jogi követelésekkel azonosították, azonban hamar kiderült, hogy ez csupán a teljesítésre irányuló kereseteknél tekinthető irányadónak, és nem alkalmazható a megállapításra vagy jogalapításra irányuló kereseteknél.¹¹³ Jelenleg a *Streitgegenstand* fogalmának - csakúgy, mint az osztrák polgári eljárásjogban - két egyenrangú eleme van: a felperes határozott kereseti kérelme (azaz a kívánt jogkövetkezmény) és az ennek alapjául szolgáló tényállás (*Lebenssachverhalt*, *Klagegrund*). A felek kérelmeiben előadott jogi minősítés, tekintettel tehát arra, hogy Németországban sem tartozik bele a *Streitgegenstand* fogalmába, nem jelent kötöttséget és korlátot a bíró számára azonos és változatlan kereseti kérelem és tényállás mellett.^{114,115}

A kereset kötelező tartalmi elemei között itt sem találjuk meg az érvényesíteni kívánt jogot, a felperesnek keresetében csak a vita tárgyát kell röviden megjelölnie (*Gegenstand*)¹¹⁶, a határozott kereseti kérelmet (*Klagebegehren*), azaz hogy milyen döntést vár a bíróságtól és az ennek alapjául szolgáló tényállást (*Lebenssachverhalt, Klagegrund*) (§ 253 II 2. dZPO).

Nem követeli meg tehát a dZPO sem a felektől a jogvita jogi minősítését.¹¹⁷ A bírónak hivatalból kell megvizsgálnia valamennyi lehetséges jogalapot, amely a kereseti kérelmet megalapozhatja,¹¹⁸ azaz itt is a „*iura novit curia*” (a jogot a bíróság tudja és ismeri) valamint a „*da mihi factum, dabo tibi ius*” elve érvényesül, melynek következtében a felek feladata a ténybeli állítások megtétele, míg a bíró alkalmazza az adott tényállásra a megfelelő jogszabályi rendelkezést (*Subsumtion*).¹¹⁹ Ennek megfelelően a jogi minősítések keretében még az sem köti a bírót, ha a felperes keresetét kifejezett jogszabályi rendelkezésre alapítja vagy a megalapozottság vizsgálatát valamely konkrét jogszabályhelyre kívánja korlátozni és ebbe az alperes beleegyezik. Ez alól csupán egyetlen kivétel van: ha az anyagi jogi előírások a felperes számára megteremtik azt a lehetőséget, hogy meghatározott cél érdekében különböző jogi eszközök közül választhasson, akkor a bíróság a megjelölt jogi eszközökhöz kötött.¹²⁰ Ezzel, a *Streitgegenstand* fogalmával és az ehhez kapcsolódó bírói kötöttséggel valamint a kereset tartalmi elemeit rendező szabállyal függ össze az, hogy a dZPO kifejezetten rendelkezik arról, hogy nem eredményez keresetváltoztatást változatlan *Klagegrund* mellett a jogi kérdések változása, kiegészítése, helyesbítése (§ 264 1. dZPO).

Németországban is a bíró tájékoztatási kötelezettségével összefüggésben találunk korlátot a bíró számára a jogi minősítést tekintve. A § 139 II dZPO szerint a bíróság ítéletét csak olyan ténybeli és jogi indokokra alapíthatja, amelyet a felek előreláthatnak vagy egyébként lényegtelenek, és amelyre vonatkozóan a felek lehetőséget kaptak saját álláspontjaik kifejezésére, valamint amit a § 139 I dZPO értelmében megvitattak. A bíróság tehát nem alapozhatja ítéletét a teljesség követelményének meg nem felelő, fel nem derített tényállásra és olyan jogi érvekre, amelyet a felek nem ismerhettek meg, és nem reagálhattak rá,¹²¹ hiszen ez a „meglepetésítélet” a *fair* eljárás és a felek egyenjogúságának sérelmét jelentené.¹²² A bíró feladata tulajdonképpen az, hogy a felek előadásai alapján, a

lényeges tényállási elemeket kidolgozza, és ezeket jogi szempontból értékeli, valamint ennek eredményét a felekkel ismertesse, megvitassa.¹²³ A szabályozás célja, hogy a per jogi oldalát, tehát a jogi kérdéseket is tekintve, biztosítva legyen a felek egyenjogúsága, a kétoldalú meghallgatás és a fegyveregyenlőség elve. Azon kívül, hogy a tájékoztatás terjedelme nem sértheti az előbb említett alapelveket és alapjogokat, nem járhat a bírói semlegesség feladásával sem.¹²⁴ A bírónak bár ezen törvényi rendelkezés értelmében a felek tudomására kell hoznia a lehetséges, az ügy szempontjából jelentős jogszabályi rendelkezéseket, de ezen kötelezettsége nem terjed ki arra, hogy a felekkel azt is megbeszélje, hogy a helyes ítélet meghozatalánál végül ezek közül mit fog majd tulajdonképpen figyelembe venni és mit nem. A jogértelmezés keretében tehát a bíróság nem kötelezett a kontradiktórius eljárás betartására.¹²⁵

b) Franciaország

A francia jogban főszabály szerint a felek a tények felett, a bíró pedig a jog felett rendelkezik.¹²⁶ A francia perben is érvényesül a felek rendelkezési joga, hiszen itt is a felek feladata a ténybeli állítások megtétele (*NCPC*¹²⁷, 6. cikk). Ennek következtében a bíró nem alapíthatja a döntését olyan tényre, amely nem volt része a vitának (*NCPC* 7. cikk (1) bek.), ugyanakkor azokat a tényeket is figyelembe veheti, amiket a felek nem kifejezetten a követelésük és védekezésük alátámasztásaként terjesztettek elő (*NCPC* 7. cikk 2. bek.).

Franciaországban konkrét törvényi rendelkezést találunk az alkalmazandó jogra vonatkozóan: a *NCPC* 12. cikk (1) bekezdése értelmében a bíró a jogvitát az arra alkalmazandó jogi szabályoknak megfelelően dönti el (azaz a bíró a jog szolgálja). Ezen szabály alkalmazása szempontjából azonban különbséget kell tennünk aszerint, hogy a felperes követelése jogi alapját megjelölte-e vagy sem.¹²⁸ Abban az esetben, ha a felperes nem határozta meg pontosan keresetének jogi alapját (*moyen de droit*), a bírót minősítési kötelezettség terheli, hiszen ilyenkor a felek csak a tényeket szolgáltatják, mindenféle jogi értékelés és minősítés nélkül. A bírónak az elért tényeket valamennyi jogi szempontból meg kell vizsgálnia, és nem utasíthatja vissza a keresetet arra való hivatkozással, hogy a fél nem határozta meg pontosan annak jogi alapját, mert ez az igazságtétel megtagadását jelentené (*déni de justice*).^{129,130} A második esetben, ha a felperes a követelés jogalapját megjelölte, a bíró kötelezettsége az (hivatalból),

hogy a fél által hivatkozott jogi rendelkezés alkalmazásának feltételeit megvizsgálja, igazolja.¹³¹

Mindezek után, ha a bíró azt állapítja meg, hogy a felek által hivatkozott jogi alap, minősítés az adott esetben nem helytálló, akkor *NCPC 12. cikk (2) bekezdésének* értelmében meg kell adnia a tényekre és a jogi aktusokra vonatkozó helyes jogi minősítést, illetve helyesbítene kell azokat anélkül, hogy megállna annál, amit a felek megjelöltek korrigálva, kijavítva ki az elkövetett hibát (szűk értelemben vett hivatalbóli figyelembevétel). Az újraminősítés a törvény szövege szerint a bíró kötelezettsége (imperatív), amely alapvetően a jogi aktusokra és a perbeli tényekre vonatkozik.¹³²

Ezzel szemben a *NCPC 12. cikk (3) bekezdése* tartalmazta eredetileg azt a rendelkezést, melynek keretében a bíró hivatalból vehetett figyelembe valamely jogalapot, bármi is volt a felek által hivatkozott jogalap. Ez a bíró számára lehetőséget, jogosultságot jelentett a kereseti követelés jogalapjának minősítése keretében. Az *NCPC* ezen rendelkezését azonban *Conseil d'État* (a kontradiktórius eljárás elvének figyelmen kívül hagyása miatt) megsemmisítette, azonban ennek ellenére a szabály ma is él a *NCPC 12. cikk (2) bekezdésének* keretében, és nem kérdőjelezi meg, hogy a bírónak joga van arra (és nem kötelezettsége), hogy a felperes által megjelölttől eltérő jogalapon ítélje meg a követelést. A francia joggyakorlatban és irodalomban az alkalmazandó joggal kapcsolatban sokkal inkább az a kérdés merül fel, hogy a bírónak csupán joga vagy egyben kötelessége is hivatalból figyelembe venni a megfelelő jogi alapot.¹³³

Fel kell hívni a figyelmet ugyanakkor egy fontos kivételre azon szabály alól, mely szerint a bíró a jogvitára alkalmazandó jog alapján dönt. Ez a kivétel csak olyan jog tekintetében érvényesül, amelyről a felek szabadon rendelkezhetnek, és azzal a feltétellel, hogy a felek között létezik egy kifejezett megállapodás arra vonatkozóan, hogy a bírót felmentik a jogi szabályok alkalmazása alól (*NCPC, 12. cikk (4) bek.*) Ez az az eset, amikor a felek felhatalmazzák a bírót, hogy *amiable compositeur*-ként járjon el, s ezáltal azt kéri tőle, hogy a méltányosság alapján döntsön, absztrahálva a jogi szabályokat.¹³⁴

A kontradiktórius eljárás elve (a felek kétoldalú meghallgatása) a francia jog-

ban is érvényesül, és azt jelenti, hogy mindkét félnek lehetőséget kell adni arra, hogy az ellenfél által felhozott követeléseket, érveket, bizonyítékokat megvitas-
sa, arra reagálhasson.¹³⁵ A NCPC 16. cikk (2) bekezdésének értelmében a bíró
döntését csak olyan jogszabályi rendelkezésekre és ténybeli, jogi indokokra
alapíthatja, amelyet a felek és a bíró az eljárás folyamán kontradiktórius eljá-
rás elvének megfelelően megvittattak, és a felek lehetőséget kaptak arra, hogy
észrevételeiket megtegyék, kifejezzék.¹³⁶ A kontradiktórius eljárás elve abban
az esetben igen fontos, ha a bíró hivatalból vesz figyelembe valamilyen jogala-
pot döntése meghozatalánál, hiszen a bírónak lehetővé kell tennie azt, hogy
a felek az álláspontjukat ezen jogi alap vonatkozásában előadhassák. A bírói
gyakorlat szerint nem kell azonban tekintettel lenni erre az elvre abban az
esetben, ha a felek egyáltalán nem jelöltek meg jogi minősítést kérelmükben,
mert az esetjog szerint ez nem esik abba a kategóriába, amikor a bíró hiva-
taltól vesz figyelembe valamely jogi alapot (ez manapság azonban már ritka,
mivel az *assignation*-ban meg kell jelölni a jogi alapot is).¹³⁷ Ezt a gyakorlatot
egyes szerzők megkérdőjelezzik, mert nem indokolt ebben az esetben sem az elv
figyelmen kívül hagyása, hiszen a bíró ilyenkor is alkalmazza a jogvitára alkal-
mazandó jogszabályt, azaz tágabb értelemben véve hivatalból veszi figyelembe
a jogi alapot. Ez a felfogás egyúttal veszélyes az alperesre nézve is, mivel csak
azért nem hívják fel észrevételeinek megtételére, mert a felperes a követelését
kérelmében nem minősítette.¹³⁸ A gyakorlat szerint szintén nem kell tekintet-
tel lenni a kontradiktórius eljárás elvére a felperes által hivatkozott jogszabály
alkalmazási feltételeinek vizsgálata során sem, mivel a bíró nem hoz fel olyan
jogi alapot, amely nem képezi a jogvita tárgyát. Ez abban az esetben aggályos,
ha a bíró arra a következtetésre jut, hogy a felek által megjelölt jogszabály alkal-
mazási feltételei nem állnak fenn, hiszen ekkor már nem szükségtelen a felek
megkérdezése és a probléma megvitatása.

7. ÖSSZEGZÉS – A JÖVŐ LEHETSÉGES PERSPEKTÍVÁI

A problémakör rendezése mindenképpen jogalkotói beavatkozást igényel.
E beavatkozásnak azonban körültekintőnek és megfontoltnak kell lennie:
amennyiben a jogalkotó a kialakult bírói álláspont mellett vagy éppen azzal
ellenkezőleg dönt, mindenképpen mérlegelnie kell a jogcímhez nem vagy az
éppen ahhoz való kötöttség mellett szóló érveket és ellenérveket, nagy figyel-
met szentelve elsődlegesen az alkotmányos követelményeknek - az általános

személyiségi jog keretében érvényesülő rendelkezési jognak, a jogbiztonságnak és a felek egyenjogúságának. Mindemellett tekintettel kell lennie a közösségi jogra és annak fejlődési irányára is. Ezt követően mérlegre kell tennie a Pp. alapelvi rendszerét, nem kizárva az esetleges módosítások lehetőségét. Mind ezt természetesen az határozza meg, hogy a jogalkotót milyen cél vezérli, az adott társadalmi és gazdasági viszonyok között melyik alapelvet preferálja.

Egy esetlegesen kialakítandó jövőbeli szabályozásnál a jogalkotó munkáját segítheti a külföldön megvalósult és kialakult szabályozási modellek elemzése is. A külföldi jog vizsgálatánál azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy egy-egy jogszabályi rendelkezést ne kiragadva, önmagában, hanem annak természetes környezetében és kontextusában vizsgáljunk. A német szabályozás például tipikus példája az alapelvek egymásnak feszülésének. A német eljárásjog kifejezetten szabályozza, hogy a jogi kérdések megváltozása nem minősül keresetváltoztatásnak, ez érvényesül az osztrák szabályozásban is. A francia jog, bár nem ellentmondásmentes tartalommal, de kifejezetten rendelkezik az alkalmazandó jogról, és ad iránymutatást a bíró részére. A kontradiktórius eljárás elvének keretében pedig mind a három vizsgált országban érvényesül az, hogy a bíró ítéletét csak olyan ténybeli, és ami a mi szempontunkból sokkal fontosabb, csak olyan jogi indokokra alapíthatja, amelyet a felekkel az eljárás folyamán megtárgyalt, megvitatott. Ez mind az eljárásjogi, mind az anyagi jogi kérdésekre kiterjed. Erre a szemléletmódra, amely nem csupán a felek egymás közötti, hanem a bíróság és a felek viszonylatában, a jogi kérdések vonatkozásában is biztosítja a kétoldalú meghallgatás elvének érvényesülését, hazánkban is érdemesebb lenne nagyobb hangsúlyt fektetni. Nálunk, menekülve a szocialista igazság-szolgáltatás valamennyi elemétől, az anyagi jogra is kiterjedő tájékoztatási kötelezettség hatályon kívül helyezése is hozzájárult a témával kapcsolatos anomáliák kialakulásához. Megfontolandó lenne ezen tájékoztatási kötelezettség visszahelyezése jogrendünkbe, nem csupán a tisztességes eljárás követelménye miatt, hanem abból a szempontból is, hogy a jogvita eldöntése szempontjából releváns és bizonyításra szoruló tények nem határozhatóak meg az anyagi jogszabályok nélkül.

A jövő lehetséges perspektíváit tekintve, amennyiben a jogalkotó kifejezett törvényi rendelkezést alkot a jogcímhez nem kötöttség mellett, felül kell vizs-

gálnia a törvény más rendelkezéseivel kialakult ellentmondásokat. Ebben az esetben rendelkeznie kellene arról, hogy a jogi minősítés változása nem jelent egyúttal keresetváltoztatást, kiküszöbölve ezzel egy, leendő ellentmondásos bírói gyakorlatot. A felek rendelkezési joga bár főszabály szerint nem érvényesülne a jogállítás felett, de nem lehet megtagadni azt a felektől, hogy valamely jogszabályi hivatkozás vizsgálatának mellőzését kifejezetten kérjék. Ez dilemmát okoz a német és az osztrák polgári eljárásjogban is. A felek esélyegyenlősége pedig a kontradiktórius eljárás keretében, az anyagi jogszabályokra is kiterjedő tájékoztatási kötelezettséggel kapcsolatban valósulhatna meg. További megoldást jelenthet, ha a jogalkotó arról rendelkezik, hogy a keresetlevélben megjelölt érvényesíteni kívánt jog nem része az érdemi döntés korlátainak. Ehhez kapcsolódóan meg kellene vizsgálni, hogy tulajdonképpen milyen funkciót tölt be az érvényesíteni kívánt jog keresetben való megjelölése, érdemes-e ezt továbbra is fenntartani. Bár ilyen rendelkezést a francia jogban is találunk, de ott a törvény kifejezetten lehetőséget ad a bírónak a megfelelő jogszabályok alkalmazására. A perhatékonyaság elvének érvényesülését pedig más törvényi rendelkezésekkel lehetne biztosítani.

Amennyiben a felek rendelkezési jogát azonban kiterjesztjük a keresetben megjelölt jogállításra is (azaz a jogalkotó a kialakult bírói gyakorlattal ellentétesen döntene), felvetődik a kérdés, hogy a felek rendelkeznek-e az ehhez szükséges szakismeretekkel. Ebben az esetben két lehetőség áll nyitva előttünk függetlenül attól, hogy a felperes jogszabályi hivatkozással vagy körülírással határozza meg keresetének jogcímét: vagy csak a kötelező jogi képviselet eseteire alkalmazzuk a jogcímhez kötöttséget, amely viszont a per kezdeti szakaszában, elsőfokon a kereseti kérelem első elbírálása során néhány kivételtől eltekintve nem jelentene megoldást a problémára, vagy pedig valamennyi esetben. Ez utóbbi esetben azonban felvetődik a költségmentességi rendszer és az állami jogsegély átalakításának kérdése is, hiszen nem mindenki engedheti meg magának anyagilag, hogy vitás ügyével ügyvédhez forduljon.¹³⁹ Bizonytalan marad azonban az is, hogy a jogvita kimenetele, ha az egy meghatározott cím vizsgálatára korlátozódik, attól fog függeni, hogy sikerült-e az eljáró bíró gondolatainak megfelelő jogértelmezést megtalálni, és igen problematikusak lesznek azok az esetek, ahol a jogtudományban sincs kialakult egységes álláspont egy adott jogi dilemma megoldására. Sőt, a jogcímhez kötöttség esetében

igen erőteljesen kell számolni a *res iudicata* és a jogbiztonság, valamint a közösségi jog alkalmazásának problematikájával is.

Mindaddig, amíg azonban a megfelelő jogalkotói beavatkozás nem történik meg, a kérdés továbbra is elméleti síkon marad, és a tudomány csak a lehetséges érvek, ellenérvek és összefüggések, esetlegesen lehetséges megoldási javaslatok kidolgozására szorítkozhat. De hogy visszakapcsolódjunk Magyar Gézához, mindig is lesznek polgári eljárásjogunkban olyan problémák, amelyek anomáliákat okoznak és értelmezésre szorulnak, akkor is, ha olykor megoldhatatlannak. A bíró pedig addig is a hatályos jogszabályok alkalmazásával továbbra is mindennap helyt ad vagy éppen elutasít egy keresetet, és az igazság-szolgáltatás kereke forog tovább saját ellentmondásaival a régi mederben...

GYAKRABBAN HIVATKOZOTT MŰVEK JEGYZÉKE

Couchez, Gérard –Langlade, Jean
Pierre –Lebeau, Daniel: Procédure
civile. Dalloz, Paris, 1998.

Couchez – Langlade - Lebeau

Couchez, Gérard: Procédure civile
Dalloz, Paris, 2008.

Couchez

Fasching, Hans: Kommentar zu
Zivilprozessgesetzen 2. Band/2.
Teilband – 3. Band. 2., völlig
neubearb. Auflage, Manzsche
Verlag, Wien, 2003-2004.

Fasching

Feil, Erich – Kroisenbrunner,
Elke: Zivilprozessordnung –
Kurzkommentar für die Praxis.
Linde Verlag, 2003.

Feil-Kroisenbrunner

Gadó Gábor: Az eljárási igazsá-
gosság a polgári perben. Magyar Jog
2000. 1. szám, 18-43. oldal

Gadó

Gáspárdy László: Modern magyar
perjogtörténet. Harmadik, bővített
kiadás, Novotni Kiadó, Miskolc,
2003.

Gáspárdy I.

Gáspárdy László – Wopera Zsuzsa
– Kormos Erzsébet – Cserba Lajos –
Nagy Andrea – Harsági Viktória:
Polgári perjog általános rész. KJK-
Kerszöv, Budapest, 2003.

Gáspárdy II.

Guinchard, Serge –Ferrand,
Frédérique – Chainis, Cécil:
Procédure civile –
Droit interne et communautaire,
Dalloz, Paris, 2008.

Guinchard

Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben. Magyar Jog, 2000. 10. szám, 605-616. oldal

Haupt I.

Haupt Egon: És mégis jogcímhez kötött! – Válasz dr. Kovács László szerkesztő észrevételeire. Magyar Jog, 2000. 10. szám, 738-742. oldal

Haupt II.

Haupt Egon: A polgári per gyors befejezésének eszközei a hatályos eljárási törvény alapján. Magyar Jog 2003. 9. szám, 546-552. oldal

Haupt III.

Kengyel Miklós: A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve

Kengyel I.

Kengyel Miklós: A polgári peres eljárás kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995.

Kengyel II.

Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Kilencedik, átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

Kengyel III.

Kiss Daisy - Németh János (szerk.): A Polgári Perrendtartás magyarázata. Complex Kiadó, Budapest, 2007.

Kiss-Németh

Kiss Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a polgári Perrendtartás Általános Részéből. HVGORac Kiadó, Budapest, 2006.

Kiss I.

Complex Jogtár – a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényhez fűzött magyarázat

KOMM

Igazságügyi és Rendészeti Miniszter - IRM/CGKFO/2007/FJSZ/128.

Koncepció a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról. 2007. január (kézirat)

Kovács László: Mit is jelent a bíróság jogcímhez kötöttsége? – Észrevételek dr. Haupt Egon cikkére. Magyar Jog, 2003. 9. szám, 552-554. oldal

Lüke, Gerhard – Wax, Peter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 1, Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze. 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000/2002.

Musielak, Hans-Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 3., neubearb. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2002.

Petrik Ferenc: Polgári eljárásjog – Kommentár a gyakorlat számára I. kötet II. kiadás, HVG-Orac Kiadó, Budapest,

Koncepció

Kovács I.

Lüke-Wax

Musielak

Petrik



Rechberger, Walter – Simotta,
Daphne-Ariane: Grundriss des
österreichischen Zivilprozessrechts.
6., ergänzte Auflage, Manzsche
Verlag, Wien, 2003.

Rechberger/Simotta

Rechberger (Hrsg.):
Kommentar zur ZPO.3. Auflage,
SpringerWienNewYork, 2006.

Rechberger

A Polgári Perrendtartásról szó-
ló törvény magyarázata I-II. kötet
(szerk.: Szabó Imre), Magyar Hivata-
los Közlönykiadó, Budapest, 2007.

Szabó

Schellhammer, Kurt: Zivilprozess
Gesetz – Praxis – Fälle. 12. Auflage,
C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.

Schellhammer

Stein/Jonas: Kommentar zur
Zivilprozessordnung Band 3-4. 22.
Auflage, Mohr Siebeck, 2004/2007-
2008.

Stein/Jonas

Tölg-Molnár László: Polgári eljá-
rásjog I. Novissima Kiadó, Budapest,
2005.

Tölg-Molnár

BIBLIOGRÁFIA

Felhasznált magyar szakirodalom:

Complex Jogtár – a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényhez fűzött magyarázat

Igazságügyi és Rendészeti Miniszter - IRM/CGKFO/2007/FJSZ/128.

Koncepció a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról. 2007. január

A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I-II. kötet

Szerk.: Szabó Imre

Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.

Bíró Endre: Jogi szótár

Dialog Campus Kiadó, Budapest - Pécs, 2006.

Drexlerné Karcub Edit: Jogcímhez kötöttség a polgári eljárásban a bírói gyakorlat tükrében

In: 50 éves a Polgári Perrendtartás – a Debreceni és a Miskolci egyetemek Polgári Eljárásjogi Tanszékének közös szervezésében megrendezett jubileumi konferencia kiadványa

Novotni Kiadó, Miskolc, 2003, 43-53. oldal

Farkas József – Kengyel Miklós: Bizonyítás a polgári perben

KJK-Kerszöv, Budapest, 2005

Gadó Gábor: Az eljárási igazságosság a polgári perben

Magyar Jog 2000. 1. szám, 18-43. oldal

Gáspárdy László: Modern magyar perjogtörténet

Harmadik, bővített kiadás, Novotni Kiadó, Miskolc, 2003.

Gáspárdy László – Wopera Zsuzsa – Kormos Erzsébet – Cserba Lajos – Nagy Andrea – Harsági Viktória: Polgári perjog általános rész
KJK-Kerszöv, Budapest, 2003.

Gyekiczky Tamás – Kormos Erzsébet – Köblös Adél – Molnár Judit – Nagy Adrienn – Wallacher Lajos – Wopera Zsuzsa: Az Európai Unió polgári eljárásjoga
Complex Kiadó, Budapest, 2007.

Hargitai József: Jogi fogalomtár
Közlöny Kiadó, Budapest, 2005.

Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben
Magyar Jog, 2000. 10. szám, 605-616. oldal

Haupt Egon: És mégis jogcímhez kötött! – Válasz dr. Kovács László szerkesztő észrevételeire
Magyar Jog 2003. 12. szám, 738-742. oldal

Haupt Egon: A polgári per gyors befejezésének eszközei a hatályos eljárási törvény alapján
Magyar Jog 2003. 9. szám, 546-552. oldal

Juhászné Zvolenszki Anikó: Polgári eljárásjogunk egyes időszerű alapelveiről
In: Acta Universitatis Szegediensis; Acta juridica et Politica, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41. - Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 2000.

Kengyel Miklós (szerk.): A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve
KJK-Kerszöv, Budapest, 2005.

Kengyel Miklós: A polgári peres eljárás kézikönyve
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995.

Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog
Kilencedik, átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

Király Lilla: Polgári eljárásjog I. kötet
Dialóg Campus kiadó, Budapest - Pécs, 2003.

Kiss Daisy - Németh János (szerk.): A Polgári Perrendtartás magyarázata
Complex Kiadó, Budapest, 2007

Kiss Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a polgári Perrendtartás
Általános Részéből
HVGOrac Kiadó, Budapest, 2006.

Kiss Zoltán: A bírói pervezetés és a felek rendelkezései a polgári perben a Pp.
1995. évi módosítása után
Magyar Jog 1998. 2. szám, 84-90. oldal

Kovács László: Mit is jelent a bíróság jogcímhez kötöttsége? – Észrevételek dr.
Haupt Egon cikkére
Magyar Jog, 2003. 9. szám, 552-554. oldal

Osztovits András: Az előzetes döntéshozatalai eljárás legfontosabb elméleti és
gyakorlati kérdései
KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2005.

Petrik Ferenc: Polgári eljárásjog – Kommentár a gyakorlat számára I. kötet
II. kiadás, HVG-Orac Kiadó, Budapest

Pócza Róbert: Bírói aktivizmus helyett tisztességes eljárást!
Magyar Jog 2007. 4. szám, 223-233. oldal

Pokol Béla: Jogelmélet
Századvég, Budapest, 2005.

Tölg-Molnár László: Polgári eljárásjog I.
Novissima Kiadó, Budapest, 2005.

Felhasznált osztrák szakirodalom:

Doralt, Werner – Stumvoll, Heinrich: Kodex des österreichischen Rechts – Zivilgerichtlichen Verfahren 2008/2009. (Gesetzessammlung)
26. Auflage, LexisNevis ARD Orac, Wien, 2008.

Fasching, Hans: Kommentar zu Zivilprozessgesetzen 2. Band/2. Teilband – 3. Band
2., völlig neu bearbeitete Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 2003-2004.

Feil, Erich – Kroisenbrunner, Elke: Zivilprozessordnung – Kurzkomentar für die Praxis
Linde Verlag, 2003.

Rechberger, Walter – Simotta, Daphne-Ariane: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts
6., ergänzte Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 2003.

Rechberger (Hrsg.): Kommentar zur ZPO
3. Auflage, SpringerWienNewYork, 2006.

Stohanzl, Rudolf: Zivilprozessgesetze
9., völlig neu bearbeitete Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 2002.

Felhasznált német szakirodalom:

Gehrlein, Markus: Zivilprozessrecht nach der ZPO- Reform 2002
Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Lüke, Gerhard – Wax, Peter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 1, Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze
2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000/2002.

Musielak, Hans-Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung mit
Gerichtsverfassungsgesetz

3., neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2002.

Paulus, Cristoph G.: Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren und
Zwangsvollstreckung

2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Springer Verlag, 2000.

Schellhammer, Kurt: Zivilprozess Gesetz – Praxis – Fälle

12. neubearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.

Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 3-4.

22. Auflage, Mohr Siebeck, 2004/2007-2008.

Felhasznált francia szakirodalom:

Gérard Couchez – Jean Pierre Langlade – Daniel Lebeau: Procédure civile
Daloz, Paris, 1998.

Serge Guinchard – Frédérique Ferrand – Cécil Chainis: Procédure civile –
Droit interne et communautaire
Daloz, Paris, 2008.

Gérard Couchez : Procédure civile
Daloz, Paris, 2008

JEGYZETEK

- 1 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (a továbbiakban: Pp.)
- 2 Juhászné Zvolenszki Anikó: Polgári eljárásjogunk egyes időszzerű alapelveiről, 260. o.; In: Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et Politica, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41. - Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 2000. (a továbbiakban: Juhászné)
- 3 Pócza Róbert: Bírói aktivizmus helyett tisztességes eljárást!, 226-227. o. - Magyar Jog 2007. 4. szám, 223-233. (a továbbiakban: Pócza); Juhászné: 271-272. o., 276. o.; Gáspárdy I. 43. o.
- 4 Kovács I. 553. o.
- 5 Drexlerné Karcub Edit: Jogcímhez kötöttség a polgári eljárásban a bírói gyakorlat tükrében, 48. o.; In: 50 éves a Polgári Perrendtartás – a Debreceni és a Miskolci egyetemek Polgári Eljárásjogi Tanszékének közös szervezésében megrendezett jubileumi konferencia kiadványa; Novotni Kiadó, Miskolc, 2003, 43-53. oldal (a továbbiakban: Drexlerné); Gadó 22. o.
- 6 Pócza 227. o.
- 7 Gadó 22. o.
- 8 A Legfelsőbb Bíróság Elvi Tanácsának határozatai I. kötet: 13-15. o. (szerk.: Nizsalovszky Endre)
- 9 Ennél az ügynél érdekesség lehet még az is, hogy a jogi minősítés nemcsak a követelés megítélhetőségére, de a bíróságok hatáskörére is kihat.
- 10 Szabó 622. o.; Kengyel III. 228. o.
- 11 A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény
- 12 Szabó 829-830. o.
- 13 Szabó 489. o.
- 14 KOMM a Pp. 121. § (1) bek. c) pontjához; 220. §-ához; Kiss-Németh 724. o.; Kengyel III. 219. o.; Szabó 489. o.; Király 258. o.
- 15 Kiss I. 402. o.; Kengyel III. 219. o.
- 16 KOMM a Pp. 121. § (1) bek. c) pontjához
- 17 Kiss II. 85. o.
- 18 Kiss II. 402. o.; Gáspárdy I. 178. o., 188. o.
- 19 Kiss-Németh 1180. o.
- 20 Kengyel I. 37. o.
- 21 Konceptió, 31. o.; 40. o.
- 22 Kengyel I. 37. o.
- 23 Kengyel I. 36. o.
- 24 Kovács I. 554. o.
- 25 Bíró Endre: Jogi szótár, 223. o. Dialog Campus Kiadó, Budapest - Pécs, 2006.
- 26 Hargitai József: Jogi fogalomtár, 746. o. - Közlöny Kiadó, Budapest, 2005.
- 27 Király Lilla: Polgári eljárásjog I. kötet, 258. o. - Dialóg Campus kiadó, Budapest - Pécs, 2003. (a továbbiakban: Király); Szabó 489. o.; Kengyel I. 36-37. o.; Kiss-Németh: 724. o.; Petrik: 267. o.
- 28 Haupt I. 606. o.; 609. o.
- 29 Haupt I.: 607. o.; Haupt II. 740. o.
- 30 Haupt I. 607. o.; Haupt II. 738. o.
- 31 Magyarország kihirdette az 1993. évi XXXI. törvénnyel.
- 32 1949. évi XX. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról
- 33 Gáspárdy II. 61-62. o., 244. o.; Tölg-Molnár 8-9. o.
- 34 Juhászné 263-264. o.; Kiss I. 110. o.; Kengyel III. 74. o.
- 35 Kengyel III. 75. o.

- 36 Gáspárdy II. 55. o.
- 37 Kiss-Németh 94. o., 96. o.
- 38 Kengyel II. 56. o.; Kiss II. 85. o.; Kengyel III. 76. o.
- 39 Gáspárdy II. 54. o.; Kiss I. 112. o.; Petrik 15. o.; Szabó 804. o.; Kegyel II. 494. o.
- 40 Szabó: 822-823. o.; Király 20. o., 257. o.; Juhászné 275. o.; Tölg-Molnár 415-416. o.; Kiss I.: 642. o.; Kiss-Németh: 1180. o., 1199-1201. o.; Kengyel III. 355. o., 357. o.
- 41 Kiss I. 113. o.; Gáspárdy II. 238. o.; Szabó 26. o.
- 42 Kiss-Németh 949. o.; Kengyel I. 21. o.
- 43 Kiss-Németh 949. o.; Tölg-Molnár 16. o., 321. o.; Gáspárdy II. 56-57. o.
- 44 Kengyel I. 23. o., 25. o.
- 45 KOMM a Pp. 3. § (3) bekezdéséhez; Tölg-Molnár 15. o., 320. o., 355. o.; Gáspárdy II. 58. o.; Kiss I. 114. o.
- 46 Király 236. o.; Kiss – Németh 103. o., 941. o.
- 47 Kengyel III. 80. o.
- 48 Kiss I. 85-86. o., 90. o.; Szabó 35. o.
- 49 Tölg-Molnár 22. o., 320. o.; KOMM a Pp. 7. §-ához; Király 29. o., 207. o.
- 50 Gáspárdy II. 58. o.
- 51 Király 21-22. o., 207-208. o.; Szabó 7. o., 36. o.; Gáspárdy II. 66-67. o.
- 52 Szabó 26. o.
- 53 Tölg-Molnár 466-468. o.; Gáspárdy II. 291. o.; Kiss I. 656. o.; Szabó 898. o.; Kiss-Németh: 1267. o.
- 54 Szabó 900. o.
- 55 Tölg-Molnár 466-468. o.; Gáspárdy II. 291. o.; Kengyel III. 366-367. o.; Szabó: 900-901. o.
- 56 KOMM a Pp. 229. §-ához; Szabó 901. o.
- 57 Kengyel III. 367-368. o.; Kiss-Németh 1270. o.; Kiss I. 657. o.
- 58 Szabó 903. o.
- 59 Drexlerné 45. o.
- 60 Haupt I. 607-608. o.
- 61 Kengyel I. 33. o.; Konceptió, 38. o.
- 62 Konceptió, 34. o., 38. o.
- 63 Gáspárdy II. 61-62. o., 244. o.; Tölg-Molnár 8-9. o.
- 64 Haupt I. 608. o.; Kengyel I. 36. o., 40. o.
- 65 Kiss-Németh 101. o.
- 66 Haupt I. 612. o.
- 67 Gáspárdy II. 8-9. o.
- 68 Haupt I. 612. o.
- 69 Konceptió, 37. o.; Kiss-Németh 100. o.
- 70 Konceptió, 37-38. o.; Kiss-Németh 100. o.
- 71 Konceptió, 35. o., 37. o.
- 72 Haupt I. 610. o.
- 73 Konceptió, 38. o.
- 74 Haupt I. 610-611. o.
- 75 Drexlerné 43-44. o.
- 76 Konceptió, 37. o.; Gadó 23. o.; Haupt I. 611. o.; Haupt II. 740. o.
- 77 Haupt I. 611. o.; Haupt II. 741. o.; Gadó 23. o.
- 78 Haupt I. 612. o.
- 79 726/E/2004. AB határozat; Kiss-Németh 100. o.
- 80 Kiss I. 85-86. o., 90. o.

- 81 Kengyel I. 38. o.
- 82 Kengyel I. 39. o.
- 83 Juhász né 275. o.
- 84 Tölg-Molnár 11. o., 414. o.; Petrik 267. o.
- 85 Kengyel I. 36-37. o.
- 86 Kovács I. 554. o.
- 87 Haupt I. 613. o.
- 88 Pokol 34. o., 140. o.
- 89 Konceptió, 39. o.
- 90 Konceptió, 39. o.
- 91 Gyekiczky Tamás – Kormos Erzsébet – Köblös Adél – Molnár Judit – Nagy Adrienn – Wallacher Lajos – Wopera Zsuzsa: Az Európai Unió polgári eljárásjoga, 228. o.; Complex Kiadó, Budapest, 2007. (a továbbiakban: EU)
- 92 Jeroen van Schijndel és Johannes Nicolaas Cornelis van Veen kontra Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten C-430/93. sz. ügyben 1995. december 14-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4075. o.)
- 93 Osztovits András: Az előzetes döntéshozatali eljárás legfontosabb elméleti és gyakorlati kérdései, 30. o., 34. o. - KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2005. (a továbbiakban: Osztovits); EU 230. o.
- 94 Osztovits 35. o.
- 95 Osztovits 36. o.; EU 230. o.
- 96 Rechberger/Simotta 169. o.
- 97 Zivilprozessordnung in Österreich (ZPO): Gesetz v. 1. 8. 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten RGBI I 1895/113, zuletzt novelliert (...)
- 98 Fasching III. 1115-1116. o.
- 99 Rechberger/Simotta 161-162. o.; Stohanzl, Rudolf: Zivilprozessgesetze, 314. o. - 9., völlig neu bearb. Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 2002. (a továbbiakban: Stohanzl); Fasching III. 12-13. o.; Rechberger 1056. o.
- 100 Rechberger 1047. o.; Fasching III. 29. o.; 43. o.
- 101 Rechberger/Simotta 224-226. o.; Stohanzl 316. o.; Feil – Kroisenbrunner 524. o.
- 102 Fasching III. 60. o.; Stohanzl 316. o.
- 103 Rechberger/Simotta 340. o.
- 104 Rechberger/Simotta 255. o.
- 105 Stohanzl 316. o.; Feil – Kroisenbrunner 524. o.; Fasching III. 60. o., 1118-1119. o.; Rechberger 1056. o., 1063. o.
- 106 Rechberger 946-949. o.; Fasching II/2. 881. o., 883-884. o.
- 107 Fasching II/2. 840. o., 886-887. o.
- 108 Fasching II/2. 888-889. o., 891. o.
- 109 Fasching II/2. 894. o.; Rechberger: 948-949. o.
- 110 Zivilprozessordnung (ZPO): Ausfertigungsdatum: 12.09.1950 - Vollzitat: „Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 12. August 2008 (BGBl. I S. 1666)“
- 111 Lücke – Wax 1060. o., 2005. o., 2009-2010. o.; Gehrlein, Markus: Zivilprozessrecht nach der ZPO-Reform 2002, 54. o. - Verlag C.H. Beck, München, 2001. (a továbbiakban: Gehrlein); Stein/Jonas IV. 1025-1030. o., 1464. o.; Musielak 806-807. o.
- 112 „Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch) (...)“
- 113 Schellhammer 63. o.; Stein/Jonas IV. 8-9. o., 18. o.

114 Lücke-Wax I. 1060. o., 1445-1446. o., 2005. o., 2009-2010. o.; Gehrlein 54. o.; Stein/Jonas IV. 10-11. o., 1025-1030. o., 1464. o.; Musielak 806-807. o.; Schellhammer 63. o., 69. o.

115 Ma már azonban egyre inkább az a tendencia figyelhető meg a BGH gyakorlatában, hogy a Streitgegenstand fogalma relativizálódik, és bizonyos esetekben a két elem közül csak az egyiket tartalmazza.

116 A *Gegenstand* nem azonos a *Streitgegenstand* fogalmával.

117 Lücke-Wax I. 1060. o.

118 Lücke-Wax I. 1089. o., 1593. o.

119 Schellhammer 157-158. o., 160. o.; Paulus 104. o.

120 Lücke-Wax I. 2013-2014. o.; Musielak 809. o.

121 Musielak 500. o.

122 Gehrlein 59. o.; Stein/Jonas III. 242-243. o., 259-260. o.

123 Schellhammer 187. o., 189. o., 193. o.; Stein/Jonas III. 245. o.

124 Schellhammer 6. o., 9. o.; Stein/Jonas III. 246. o.

125 Stein/Jonas III. 246. o.

126 Guinchard 606-607. o.; Couchez 242. o.

127 Nouveau code de procédure civile (5. 12. 1975)

128 Couchez – Langlade – Lebeau 119. o.

129 Azok az esetek, amikor a felperes nem jelöli meg követelésének jogi alapját, igencsak megritkultak azáltal, hogy az NCPC előírja a jogi minősítési kötelezettséget az eljárást megindító iratban (ezek közül is abban, ami a legtipikusabb eljárást megindító irat: assignation – idézés) (NCPC, 56. cikk 2. pont).

130 Guinchard 611. o.; Couchez – Langlade – Lebeau 119. o.

131 Guinchard 612. o.

132 Couchez – Langlade – Lebeau 118. o.; Couchez 241. o.

133 Couchez – Langlade – Lebeau 118-119. o.; Guinchard 608. o., 615-617. o., 624-626. o.; Couchez 242. o.

134 Couchez – Langlade – Lebeau 120. o.; Couchez 243. o.

135 Guinchard 635. o.

136 Guinchard 640. o.

137 Guinchard 642. o.

138 Guinchard 643. o.

139 Gadó 23. o.

SZEGHŐ ÁGNES

KONZULENS: DR. PAPP TEKLA PH.D EGYETEMI DOCENS

KÜLÖNDÍJ

A KEZELÉSI SZERZŐDÉS

*Az élet rövid,
a tudomány végtelen;
az alkalom mulékony,
a kísérletezés veszélyes,
az ítéletalkotás nehéz.
(Hippokratész)*

BEVEZETŐ GONDOLATOK

Az egészségügy és az egészségügyi ellátás minden időben aktuális témának tekinthető. Olyan területről van szó, amellyel a mindennapi ember nap mint nap találkozhat, mégis az esetek többségében nem is sejtje, ha begipszelik a kezét, kihúzzák a fogát vagy éppen oltást kap, hogy közöttük és az őt kezelő orvos vagy – amennyiben az ellátás intézményes keretek között történik – intézmény között szerződéses jogviszony jön létre. Ebből az apropóból kiindulva kezdtük vizsgálni az orvos-beteg relációjában fennálló kapcsolatrendszer mint olyant, amely számos érdekes kérdéskört ölel fel, ami az általunk, az egyetemi oktatás során elsajátított általános szabályokhoz képest egyedi, egyéni vonásokat, sajátosságokat, eltéréseket mutat. Itt kell megemlíteni, hogy a témában számos kiváló mű született, amely elősegítette kiindulásunkat és támpontul szolgált az ismeretanyagban való elmélyedésre. Így különösen a betegjogok, illetve a felelősség kérdéskörét taglalja a magyar jogászet számos neves képviselője¹, amelynek indokál az szolgálhat, hogy a jogviszony csak megszegése esetén kerül a figyelem középpontjába, főként az ún. műhibaperek esetén, ahol a betegjogok talaján nyugvó bizonyítékok alapján dönt a bíróság az orvos vagy az egészségügyi intézmény felelősségének megállapításáról és a kártérítési igény elbírálásáról. Az orvos-beteg viszonyrendszer tanulmányozása során megállapítottuk, hogy annak számos eleme részletes szabályozást nyert², míg alapvető

kérdések rendezetlenül maradtak. Ilyennek tekintjük például azt a tényt, hogy a felek jogviszonya nincs egy önálló, meghonosodott névvel illetve, hol a jogviszony, hol a szerződés elnevezés kerül alkalmazásra különféle előtagokkal (orvosi, egészségügyi, orvos-beteg, kezelési, egészségügyi megbízási, orvosi megbízási). Ehhez szorosan kapcsolódik az a körülmény, hogy nem alakult ki egységes álláspont a jogviszony jogrendszerbeli elhelyezésével kapcsolatosan³ sem. Dolgozatunk elején ezen két kérdéskörrel kívánunk foglalkozni, elhelyezzük az általunk kezelési szerződésnek nevezett jogviszonyt a mai hatályos jogrendszer keretein belül a polgári jog szerződési rendszerében. Ezáltal kívánjuk megteremteni az alapjait annak a szerződéses kapcsolatnak, amelyet utána nemzetközi vonatkozásban is vizsgálunk, összehasonlítva a hatályos magyar jogszabályanyagot egyrészt a holland Polgári Törvénykönyv szabályozásával⁴, másrészt az európai jogharmonizációs törekvések folyamányaként megalakult Európai Polgári Törvénykönyv Kutatócsoport⁵ (Study Group of European Civil Code – fordítás a szerz.) által kidolgozott tervezet, szolgálati szerződések részének (Principles of European Law, Service Contracts, a továbbiakban: PEL SC) a kezelési szerződésekre vonatkozó anyagával; így kívánva rámutatni arra a tényre, hogy bár a külföldi szabályozáshoz hasonló rendelkezések a magyar jogrendszerben is fellelhetők, a különbség abban mutatkozik, hogy azáltal, hogy jogszabályi szinten nincs deklarálva a felek közötti jogviszony szerződéses jellege, nincs meg az összekötő kapocs, hogy azokra az esetekre, amelyek nem nyernek külön szabályozást, a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit alkalmazni lehessen.

A felvetett kérdéseket az alábbiakban kívánjuk részletesen kifejteni, azokra megoldási alternatívát nyújtani.

1. AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÁST NYÚJTÓ ÉS AZ AZT IGÉNYBE VEVŐ KÖZÖTT LÉTREJÖVŐ JOGVISZONY JOGRENDSZERBELI HELYE

Legelőször is úgy véljük, szükséges két fogalomnak, a jogviszony két fő alanyának (az egészségügyi szolgáltatást nyújtónak, és az egészségügyi szolgáltatást igénybe vevőnek) a meghatározása.

Arról, hogy ki minősül *egészségügyi szolgáltatást nyújtónak*, az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) ad eligazítást. Ez alapján egészségügyi szolgáltatást nyújtó lehet minden olyan magánszemély, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, amely rendelkezik egész-

ségügyi szolgáltatás nyújtására, az egészségügyi hatóság által kiadott engedéllyel⁶, tehát lehet ez állami-, önkormányzati- vagy magánkórház, magánorvos, egyházi intézmény.

Az egészségügyi szolgáltatást igénybevevőre a köznapi szóhasználatban a beteg kifejezés terjedt el, annak ellenére, hogy az „egészségügyi szolgáltatást igénybe vevő” fordulat pontosabb, hiszen például szülés, védőoltás vagy a kötelező szűrővizsgálatok esetén az ezt igénybevevőt nem lehet a szó szoros értelmében véve betegnek tekinteni. Mindazonáltal az Eütv. is a beteg megfogalmazást használja azzal, hogy a fogalom-meghatározások között kifejti, beteg alatt az egészségügyi ellátást igénybe vevő, vagy abban részesülő személyt érti⁷, így a továbbiakban magunk is az Eütv. által meghatározott értelemben kívánjuk használni a beteg fogalmát, az egészségügyi szolgáltatást igénybe vevőket értve alatta.

Ahhoz, hogy a beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejövő jogviszonyt el tudjuk helyezni a jogrendszerben, először azt kell tisztáznunk, hogy szerződéses kapcsolat jön-e létre a felek között, illetve közjogi vagy magánjogi jogviszonyról beszélhetünk-e.

1. 1. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony jogrendszerbeli helye a nyugat-európai államokban

A PEL SC alapján⁸, az ott vizsgált nyugat-európai államok jogrendszere kapcsán, általánosságban az mondható el, hogy magánjogi (polgári jogi) szerződéses jogviszonynak tartják a felek kapcsolatát. Ezt támasztja alá egyrészt, hogy az Európai Polgári Törvénykönyv tervezetével foglalkozó kutatócsoport a szerződések között helyezte el az orvos-beteg kapcsolatra vonatkozó normákat, másrészt az a tény is, hogy a jogviszony a holland polgári jogi kódexben az egyes szerződések között önálló, nevesített szerződéstípusként nyert szabályozást. A holland jog mellett – bár nem jelenik meg expressis verbis nevesített szerződéstípusként a polgári törvénykönyvek normaszövegében – a német, az osztrák, a francia, a spanyol és a görög jog is a polgári jogi szerződések kategóriájába tartozónak ismeri el a felek jogviszonyát⁹.

Ennek ellenpéldáját képviseli a finn és a svéd jogrendszer, ahol (köszönhetően a részletes és kifinomult szociális jogi alapoknak is) közjogi szabályozás érvényesül az egészségügy területén, és a felek közötti kapcsolatot sem tekintik

szerződésesnek; sokkal inkább az állami ellátások rendszerére fókuszálva, a társadalombiztosítás szemszögéből közelítik meg a jogviszonyt¹⁰.

A portugál jogban¹¹ pedig az előzőektől eltérő, vegyes szabályozás érvényesül attól függően, hogy a beteg hol veszi igénybe az ellátást, ugyanis amennyiben magánorvoshoz fordul, vagy magánklinika szolgáltatásait veszi igénybe, a magánjogi, amennyiben állami egészségügyi szolgáltatónál kezelik, úgy a közjogi szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

1.2. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony jogrendszerbeli helye hazánkban

Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony jogrendszerbeli elhelyezkedése kapcsán találhatunk érveket és ellenérveket, mind a közjogi, mind a magánjogi, mind a szerződéses, mind pedig a szerződésen kívüli kapcsolat mellett. Véleményünk szerint – egyetértve a Nyugat- Európában jellemző gyakorlattal -, a felek között *polgári jogi szerződéses jogviszony* jön létre, mely álláspontunkat az alábbiakban kívánjuk igazolni.

1.2.1. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony polgári jogi jellege

Kérdésként vetődhet fel a jogviszony vonatkozásában, hogy az a két nagy jogterület közül, a közjog vagy a magánjog (ezen belül is a polgári jog) körébe tartozik-e. A közjogi elem annak kapcsán merülhet fel, hogy hazánkban – ahogy a világ számos más országában is – az egészségügyi szolgáltatások többségét az állam által felállított, működtetett és (részben) finanszírozott egészségügyi intézmények, szolgáltatók nyújtják. Ezen szolgáltatók tevékenységét csakúgy, mint a betegek ellátással összefüggő jogait és kötelezettségeit kógens törvényi jogszabályok (főként az Eütv. rendelkezései) határozzák meg. Ennek ellenére nem állíthatjuk azt, hogy az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony a közjog területére tartozna.

A *polgári jogi jelleg*et támasztja alá, hogy az esetek többségében hiányzik a közigazgatási jogviszonyokra jellemző alá-fölérendeltségi kapcsolat, a felek egymással mellérendeltségi viszonyban állnak, elmondhatjuk továbbá, hogy általában nem a közösség, hanem az egyes egyén érdekét szolgálja maga a gyógyító-megelőző tevékenység. Ha pedig nem az állami ellátást, hanem az egyre gyakrabban, a magánszféra (magánpraxis, magánklinika) keretében igénybe vett ellátást vizsgáljuk, ott egyértelműen a polgári jogi jelleg dominál.

A fentiek alapján nem állíthatjuk, hogy az így létrejövő jogviszony kizárólag

polgári jogi jellemzőkkel bírhat, hiszen épp a komplexitásából adódóan – nagyon tág kört ölel fel ugyanis¹² – a beteg-egészségügyi szolgáltató viszonylatában léteznek olyan esetek, amikor közigazgatási elemek is megjelennek. Ilyenek tekinthetők egyrészt a kötelező védőoltások és a kötelező szűrővizsgálatok – ahol jogszabály vagy hatósági határozat írja elő a megjelenési kötelezettséget –, amelyek esetén az egészségügyi szolgáltató tevékenység már nem kizárólag az egyén, hanem a közösség egészségének védelmét is szolgálja. Megítélésünk szerint azonban nem bír relevanciával az egészségügyi szolgáltató és a beteg viszonylatában az a tény, hogy a beteg belső indítatásból, vagy „külső kényszerből” (jogszabályi előírás, hatósági határozat) keresi fel az orvost és veti alá magát az ellátásnak, ez a körülmény az egészségügyi szolgáltató-beteg közötti jogviszony polgári jogi jellegét nem befolyásolja. Másrészt közigazgatási jelleggel bírhat a pszichiátriai betegek kötelező kényszergyógykezelése, amikor a beteg akarata ellenére a bíróság határoz az adott személy kezeléséről, továbbá az az esetkör is, ha a beteg részéről az ellátásba való beleegyezésre vonatkozó kifejezett akaratnyilatkozat azért hiányzik, mert az orvosi beavatkozást sürgős szükség indokolja, és a beteg nincs olyan állapotban, hogy beleegyezését adja a kezeléséhez. Az említett közigazgatási jelleggel rendelkező jogviszonyokban azonban nézetünk szerint megfelelően alkalmazható a Ptk. 198. §-ának (3) bekezdése, amelynek értelmében: Szolgáltatásra irányuló kötelezettség és jogosultság jogszabályból vagy hatósági rendelkezésből szerződéskötés nélkül is keletkezhet, ha a jogszabály vagy a törvényes jogkörében eljáró hatóság így rendelkezik, és a kötelezettet, a jogosultat és a szolgáltatást kellő pontossággal meghatározza. Ebben az esetben – jogszabály vagy hatóság eltérő rendelkezése hiányában – a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

Habár a jogviszony közigazgatási jellegét támaszthatja alá azon érv, hogy jogszabályban meghatározott kógens rendelkezések szabályozzák a jogviszonyban résztvevő felek jogait és kötelezettségeit, véleményünk szerint a kérdéskör megközelíthető a felek között a polgári jogi szerződésekre jellemző szerződési szabadság elvének egy korlátjaként is, amely mint garancia elősegíti a jogviszony által elérni kívánt cél, a beteg gyógyulásának megvalósulását. Ebből adódik, hogy ugyan közigazgatási jelleggel is bírhat az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony, de ebben az esetben is a Ptk. rendelkezése alapján a

polgári jogi szerződésekre vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazhatóak, így az polgári jogi jelleget kap.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy hazánkban a jogtudomány¹³ – álláspontunkkal egyezően – azt a véleményt osztja, hogy az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti kapcsolat általánosságban polgári jogi jogviszonynak minősül.

1.2.2. Az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszony szerződéses jellege

Az egészségügyi szolgáltató és a beteg kapcsolatának szerződéses jellegét alátámasztandó, előljáróban a bírói gyakorlat kapcsán Kemenes István vonatkozó álláspontjáról kívánunk szólni¹⁴ – amellyel a magunk részéről teljes mértékben egyet értünk –, amely az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony szerződéses jellegének bizonyításával foglalkozik. Ebben a szerző a joggyakorlat során felmerült azon problémából indult ki, hogy a beteg – egészségügyi szolgáltató közötti jogviták során a bíróság a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján bírálja el a beteg kártérítési igényét, anélkül, hogy utalna a kontraktuális felelősségnek a Ptk. 318. § (1) bekezdésében foglalt utaló szabályára. A Legfelsőbb Bíróság ezt egyik ítéletében azzal indokolta, hogy „a károsult nem áll szerződéses kapcsolatban az egészségügyi szolgáltatóval, hanem az a társadalombiztosítás keretében végzett gyógyító ellátásnak minősülő műtétet hajtott végre”¹⁵. Ez a megállapítás azonban azt feltételezi, hogy a felek között a káresemény bekövetkezését megelőzően nincs szerződéses kapcsolat, a felek abszolút szerkezetű jogviszonyban állnak egymással, amelynek következtében a beteg számít jogosultnak, mindenki más vele szemben kötelezett, és kártérítési igény csak ezen, abszolút szerkezetű jogviszonyból származó kötelezettség megszegésével, tehát tevőlegesen magatartással valósulhat meg. Mindezt – Kemenes István véleményével megegyezően – magunk is problematikusnak tartjuk (hiszen ez alapján, ha az orvos nem teszi meg a szükséges intézkedéseket a beteg ellátása érdekében, az ebből eredő kárért nem lenne felelős), az ellenkezőből való következtetés elve alapján pedig levonhatjuk azt a konklúziót, hogy a felek között szükségképpen *szerződéses kapcsolatnak kell fennállnia*.

A felek közötti szerződéses kapcsolat igazolásaként azonban meg kell vizsgálnunk, hogy rendelkezik-e az a polgári jogi szerződés ismerveivel. Megállapíthatjuk, hogy igaz rá: két vagy több fél (jelen esetben az egészségügyi szolgáltató és beteg) joghatás kiváltását célzó (kezelés, megelőzés, fájdalom enyhítése) kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozata¹⁶. Ez utóbbi jellemző is általában

igaznak mondható, hiszen a betegnek is érdeke a gyógyulása, így legtöbbször ő keresi fel az orvost. Amennyiben a beteg valamilyen oknál fogva nincs belátási képessége birtokában, helyette képviselője jár el, a fent hivatkozott közigazgatási jellemzőkkel is bíró jogviszonyok esetén pedig – mint rámutattunk – megfelelően alkalmazhatók a polgári jogi szerződés szabályai a törvény felhatalmazása alapján.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy a bírói gyakorlat tekintetében viszonylag kevés olyan döntéssel találkozhatunk, amelyben nevesítésre kerül a felek jogviszonya¹⁷, ezen határozatok vizsgálata során azonban levonhatjuk azt a következtetést, hogy azok az ítéletek, amelyek az orvos-beteg jogviszony jellegének minősítésére is kitérnek, azt polgári jogi szerződésként értékeli¹⁸.

Ezen okfejtések folytán kijelenthetjük, hogy a felek között **polgári jogi szerződéses kapcsolat** áll fenn, a továbbiakban ezért ezt a terminológiát kívánjuk használni a beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejövő jogviszonyra.

2. AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÓ

ÉS A BETEG KÖZÖTT LÉTREJÖVŐ SZERZŐDÉS ELNEVEZÉSE

Az előző bekezdésben részletezték szerint a felek között létrejövő polgári jogi szerződéses jogviszonyra számtalan eltérő kifejezés használatos, az orvos-beteg jogviszonytól kezdve, az orvosi megbízáson át, az egészségügyi szerződésig, mindazonáltal általánosan elterjedt elnevezésről nem beszélhetünk. Jogszabályi szinten sem az Eütv., sem egyéb jogi norma nem említi a jogviszonyt, a bírói gyakorlatban sem alakult ki konkrét megnevezés, a jogirodalomban pedig – mint ahogy az elkövetkezendőkben kifejtésre kerül – számos eltérő megfogalmazással találkozhatunk. Mivel a felek vonatkozásában a polgári jog körébe tartozó szerződésről beszélhetünk, a szóba jöhető kategóriák közül az „*orvos-beteg jogviszony*”-t, az „*orvosi jogviszony*”-t, vagy az „*egészségügyi jogviszony*”-t nem tartjuk megfelelőnek, mert a jogviszony mint elnevezés megállja ugyan a helyét a felek közötti kapcsolat meghatározása tekintetében, azonban tágabb értelemmel bír, nem csak a szerződéseket foglalja magában; így megállapíthatjuk, hogy bár mint kifejezés helytálló, ha egy általános érvényű megnevezést szeretnénk adni, véleményünk szerint helyesebb a szűkebb, szerződés kategóriából kiindulni. Még így is számos megnevezés-variáció jöhet szóba: Jobbágyi Gábor egyik publikációjában¹⁹ *orvosi szerződésnek* nevezi, Bíró György²⁰ és

Törő Károly²¹ *orvosi megbízásnak*, de előfordul még az *egészségügyi szerződés*²² kifejezés is.

Az említett szerzők kapcsán elmondható, hogy konkrétan nem indokolják meg az egyes kifejezések használatának miértjét, pusztán azok tártalmára, jelentésére utalva vonhatunk le erre vonatkozóan következtetéseket: Törő Károly például kifejti, hogy „a gyógyító megelőző orvosi munkára (...) vonatkozó hagyományos, a beteg és az orvos közvetlen szerződéses kapcsolatán alapuló jogviszony polgári jogi jellegű, és a megbízás ismérvei jellemzik”²³, Ebből a megállapításból levonhatjuk azt a következtetést, hogy Törő Károly azért illette orvosi megbízás névvel a jogviszonyt, mert az ő értelmezésében az egyik szerződéses fél az orvos, aki megbízási jellegű kapcsolatba kerül a beteggel.

A magunk részéről az „orvosi szerződés” és az „orvosi megbízás” kifejezéseket azért nem tartjuk megfelelőnek, mert többféle értelemmel is bírnak, nevezetesen a beteg egészségügyi ellátására irányuló megállapodáson kívül érthető alattuk az a szerződés is, amelyet egy orvos köt egy egészségügyi intézménnyel annak érdekében, hogy adott intézmény keretei között gyógyító tevékenységet folytathasson²⁴. A másik ok, amiért kifogásolható lehet az „orvosi szerződés” és az „orvosi megbízás” kifejezés használata az az, hogy az egészségügyi ellátás során sokszor nem az orvos, hanem például a kórház (vagy más egészségügyi szolgáltató) a szerződő fél. Természetesen a beteg kezelését ekkor is orvosok végzik, de a szerződéses jogviszony – amelynek egy egységes elnevezést kívánunk adni – a beteg és az egészségügyi szolgáltató között áll fenn. Az „egészségügyi szerződés” elnevezés a fenti kétértelműségeket és ellentmondásokat kiküszöböli ugyan, megítélésünk szerint azonban maga az „egészségügy” fogalom nagyon tág kört ölel fel, – például az egészségbiztosítástól kezdve, a gyógyszeres ellátáson és az egyes egészségügyi szakképzéseken át, különböző higiénés előírásokat, feltételeket is magába foglal – és ezeken a területeken is számos szerződés jöhet létre, amelyek végső soron szintén egészségügyi szerződésnek minősülhetnek, mégis eltérnek az egészségügyi szolgáltató és a beteg között létrejövő szerződéses jogviszonytól.

Véleményünk szerint a külföldi terminológia figyelembe vételével célszerű elindulni, ahol a magyar „kezelési szerződésnek” megfelelő elnevezésekkel találkozhatunk: az angolszász jogrendszerekben a *treatment contract*, a német nyelvterületeken a *Behandlungsvertrag*²⁵. Emellett utóbbi területeken él még az *Arztvertrag* (orvosi szerződés) és a *Krankenhausaufnahmevertrag* (kórház-

felvételi szerződés) elnevezés is²⁶, ezek azonban a kezelési szerződésen mint gyűjtőkategórián belül képeznek egy-egy alcsoportot, attól függően, hogy a beteg az orvossal, vagy más egészségügyi szolgáltatóval (tipikusan kórházzal) lép szerződéses viszonyba²⁷. Külön kiemelés érdemel, hogy a PEL SC²⁸-ben – mint olyan dokumentumban, melyet egy nemzetközi összetételű, neves jogászokból álló csoport állított össze²⁹ – is helyet kapott a beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejött szerződés *treatment contract* címszó alatt. Ezért, figyelemmel a szolgáltatások szabad áramlására³⁰ (az orvosi ellátás is egy szolgáltatásnak tekinthető) és a szerződési jog terén fennálló uniós jogegységesítési törekvésekre, álláspontunk szerint szükséges egy olyan egységes terminológia alkalmazása, amely alkalmas arra, hogy kifejezze a beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejövő szerződés lényegét: a beteg részére kezelés, ellátás nyújtását. Hazánkban – mint ahogy már a dolgozat elején említettük – nincs meghonosodott kifejezés a beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejövő kontraktusra, ami abból a szempontból még kedvező is lehet, hogy ezáltal lehetőségünk nyílik az európai terminológia átvételére. A magyar jogirodalomban is találhatunk példát a kezelési szerződés³¹ elnevezésre, és – egyetértve a Mohos László publikációjában foglaltakkal – megítélésünk szerint is a *kezelési szerződés* név felel meg leginkább a fentebb ismertetett szempontoknak, ezért a továbbiakban a dolgozat során ezt kívánjuk használni a beteg és az egészségügyi szolgáltató között fennálló szerződéses jogviszonyra.

3. A KEZELÉSI SZERZŐDÉS TARTALMA

Mielőtt a kezelési szerződés jogrendszerbeli elhelyezkedésének megítélésére rátérnénk, véleményünk szerint elengedhetetlenül szükséges a kontraktus tartalmának – a betegek és az egészségügyi dolgozók jogainak és kötelezettségeinek – rövid ismertetése, mert döntően ezen jellemzők azok, amelyek a kezelési szerződésnek a sajátosságát és ezáltal más szerződésektől való megkülönböztethetőségét adják. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy azokban a külföldi dokumentumokban, amelyben a szerződésre vonatkozó jellemzők egyetlen forrás keretei között kerültek meghatározásra – gondolunk itt a Holland Polgári Törvénykönyv³² és a PEL SC³³ szövegére –, szinte kivétel nélkül az e fejezetben felsorolt jogokhoz és kötelezettségekhez kapcsolódóan tartalmazznak szabályozást. A magyar jogrendszerben is – elsősorban az Eütv. keretein belül – nyertek szabályozást ezek a jogok és kötelezettségek, a különbség azonban

abban áll, hogy egyrészt a kezelési szerződésnek ezen külföldi dokumentumok szövegében való elhelyezkedéséből következtethetünk arra, hogy egy polgári jogi szerződésről van szó, másrészt meghatározást nyer bennük mit értenek a kezelési szerződés fogalma alatt. Ezen problémának a feloldására a későbbiekben térünk ki³⁴.

A felek – elsősorban a betegek – jogai, valamint kötelezettségei terén a szabályozásban megmutatkozó hasonlóság, megítélésünk szerint a betegjogok nemzetközi szintéren való fokozatos térnyerésének és ennek kapcsán egyes nemzetközi dokumentumokban való rögzítésének köszönhető. Kiemelnénk ezek közül az Egészségügyi Világszervezet 1994. márciusában kiadott, a betegek jogairól szóló deklarációját³⁵, mert ez tekinthető az első olyan alapvető nemzetközi dokumentumnak, amely egy csokorba szedve tartalmazta a betegek jogosultságait, rávilágítva ezáltal azok jelentőségére és szabályozásuk szükségességére³⁶. Ezt követően több európai országban³⁷ is sor került a betegek jogainak deklarálására, vagy egy betegjogi charta kiadásával, mint például Németországban³⁸, vagy törvényi szinten mint hazánkban.

A dolgozatban röviden kívánjuk jellemezni a beteg és az egészségügyi szolgáltató főbb jogait és kötelezettségeit. Ezek tartalma az európai országok többségében nagyon hasonló, azonban a hatályos magyar rendelkezések kapcsán ki szeretnénk térni néhány olyan részletszabályra, amelyben nemzetközi viszonylatban eltérés mutatkozik és amely kérdéskörök a magyar szabályozás kapcsán is aktualitással bírhatnak.

Előjáróban meg kell jegyeznünk, hogy – más szerződésekhez hasonlóan – a betegek, illetve az orvosok³⁹ jogai és kötelezettségei egymással szoros kapcsolatban vannak. Sok esetben ami az orvos oldalán kötelezettségként lép fel, az a beteg felől nézve jogként érvényesül (tájékoztatási kötelezettség – tájékoztatáshoz való jog), más esetekben egyes jogok egymást kiegészítve, egymás mellett hatnak (egészségügyi ellátás igénybevételéhez való jog – beleegyezési jog), illetve egyik jog érvényesülése előfeltétele egy másiknak (dokumentációs kötelezettség – adatvédelmi kötelezettség).

A hazai szabályozás kapcsán problémásnak érezzük, hogy az egészségügyi dolgozókra és a betegekre vonatkozó, a szerződés tartalmát alkotó, a felek jogait és kötelezettségeit tartalmazó normák nem egymást követően helyezkednek el az Eütv. szövegében; pozitívként értékelhető azonban, hogy a törvény nem

csak a beteg jogairól és az orvos kötelezettségeiről rendelkezik, hanem mindkét fél vonatkozásában tartalmaz előírásokat.

Úgy véljük a betegjogok tekintetében ki kell emelnünk néhány alapvetőnek tekinthető jogosultságot, illetve kötelezettséget – attól függően, hogy a jogviszony melyik oldaláról nézzük azt –, amelyek mintegy gyűjtőkategóriaként számos más, a betegek védelmét szolgáló aljogot foglalnak magukban. Ilyennek tekintjük az egészségügyi ellátáshoz való jogot és a jogviszony másik oldaláról az ehhez kapcsolódó ellátási kötelezettséget, az önrendelkezéshez való jogot, a tájékoztatáshoz való jogot és a tájékoztatási kötelezettséget, a dokumentáció megismerésének jogát és a dokumentációs kötelezettséget, valamint az egészségügyi szolgáltatás nyújtásával szemben álló ellenszolgáltatás teljesítési kötelezettséget. A kiemelés indokaként egyrészről az hozható fel, hogy ezen jogok és kötelezettségek – mint a szerződés tartalmát képező alapvető ismérvek – adják a kezelési szerződés egyedi, a többi kontraktustól eltérő jellemzőit, másrészt pedig e jogosultságok ismerete elengedhetetlen a kezelési szerződés minősítése, a polgári jogon belüli elhelyezkedése vizsgálatához.

3.1. Egészségügyi ellátáshoz való jog – ellátási kötelezettség

Az *egészségügyi ellátáshoz való jog* alkotmányos alapjog, „a Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez”⁴⁰, amely a természetes személyek számára az egészségügyi ellátáshoz való jog deklarálásával jut érvényre. Az Eütv. az egészségügyi ellátáshoz való jog alatt azt érti, hogy „minden betegnek joga van az egészségi állapota által indokolt, folyamatos, megfelelő, diszkriminációmentes ellátáshoz, fájdalmának csillapításához, szenvedéseinek csökkentéséhez”⁴¹. Az egészségügyi ellátáshoz való jog aljogaként (igazolja e jelleget, hogy az Eütv. egy § keretein belül rendelkezik mindezen jogosítványokról) említénék a *beteg szabad orvosválasztási jogát* és a *beteg más orvos által történő vizsgálatának kezdeményezési jogát*⁴², amely utóbbi alapján beteg a kezelőorvos által felállított diagnózissal, javasolt terápiával, az intézményből elbocsátással vagy más intézetbe való beutalással kapcsolatban kezdeményezheti, hogy annak indokoltságát egy másik orvos is vizsgálja felül.

A szabad orvosválasztás jogával ugyan az Eütv. deklarálja⁴³, hogy a betegnek joga van az ellátását végző orvos megválasztásához, azonban kérdésként merülhet fel, hogy ez a jogosultság mennyiben tényleges, és mennyiben elvi

jellegű csak, hiszen az állami ellátás során területi ellátási kötelezettség érvényesül, a beteg kezelőorvosának személyét pedig nagyban befolyásolja – főleg intézményes keretek között – az ott érvényesülő munkarend, emellett az Eütv. korlátot állít azzal is, hogy csak a választott orvos beleegyezése esetén és akkor érvényesülhet ez a „jog”, ha a nem igényel olyan különös szakértelmet, amellyel a választott orvos nem rendelkezik; és egyebekben sem az ellátás sürgőssége, sem pedig az igénybevétel alapjául szolgáló jogviszony azt nem zárja ki.

A beteg egészségügyi ellátáshoz való joga az orvos oldalán fogalmilag *ellátási kötelezettségként* realizálódik, és csak a jogszabályban meghatározott esetekben illeti meg az orvost a vizsgálat, illetve kezelés megtagadásának a joga. A megkülönböztetés indoka, hogy az orvosi tevékenység is két részre bontható, egy diagnosztikai és egy kezelési szakra. A diagnosztizálás során dől el, hogy kell-e és ha igen, milyen kezelést alkalmazni. Az orvosnak főszabályként meg kell vizsgálnia a hozzá forduló beteget. A jogszabály rendelkezése alapján e kötelezettségét csak akkor tagadhatja meg, ha más beteg azonnali ellátása indokolt, vagy a beteghez fűződő személyes kapcsolata okán, ekkor is fennáll azonban az a kötelezettsége, hogy a beteget más egészségügyi szolgáltatóhoz irányítsa⁴⁴, amennyiben ugyanis az egészségügyi szolgáltató (illetve ha az egy jogi személy, orvosa) nem teljesíti ez utóbbi kötelezettségét, az ebből eredő következményekért felelősséggel tartozik⁴⁵. A beteg kezelése már szélesebb körben megtagadható, indokát képezheti például ha az egészségügyi szolgáltató nem rendelkezik az ellátáshoz szükséges személyi vagy tárgyi feltételekkel, vagy a hozzá forduló beteg egészségügyi ellátása nem indokolt⁴⁶.

3.2. Az önrendelkezéshez való jog

A beteg *önrendelkezéshez való joga* a kezelési szerződés vonatkozásában magában foglalja egyrészt azt, hogy a beteg jogosult szabadon meghatározni, igénybe kívánja-e venni az egészségügyi ellátást, vagy adott esetben visszautasítja azt, ha pedig igénybe vette, dönthet arról, hogy beleegyezik-e az egyes kezelésekre, vagy – ha úgy ítéli meg – elhagyja a gyógyintézetet. Másrészt az önrendelkezési jogba tartozik véleményünk szerint a betegnek más személyekkel való kapcsolattartási jogosultsága, melynek keretében a beteg szabadon érintkezhet másokkal írásban vagy szóban egyaránt, és – a törvény által meghatározott esetekben –, amennyiben a beteg igényli, az általa megjelölt hozzátartozója is jelen lehet a kezeléseknél. Az önrendelkezési jog a beteget minden esetben

megilleti, és kizárólag az Eütv-ben meghatározott esetekben és módokon eshet korlátozás alá⁴⁷.

Az önrendelkezési joghoz kapcsolódóan az orvos oldalán nevesített jogként szerepel az úgynevezett „vizsgálati és terápiás módszerek megválasztásának joga”, melynek indoka az, hogy az orvos rendelkezik szakmájából adódóan megfelelő szakértelemmel, így az ő jogosítványát képezi a gyógy mód megválasztása. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a beteg ne gyakorolhatná önrendelkezési jogát. Bár az orvos ítéli meg milyen ellátás lenne szükséges a beteg részére, annak megkezdése előtt azonban ki kell kérnie a beteg véleményét, és csak akkor végezheti az általa javasolt kezeléseket, ha a beteg önrendelkezési jogát gyakorolva beleegyezik abba.

Az önrendelkezési jog minden esetben egy konkrét döntést igényel a beteg részéről, akár arról van szó, hogy egy adott kezelésbe beleegyezik-e, akár arról, hogy el kívánja hagyni a gyógyintézetet. Adódhatnak azonban olyan helyzetek, amikor a beteg életkoránál vagy egészségi állapotánál fogva nem tudja ezen beleegyezési jogát gyakorolni. Az Eütv. erre az esetre részletes szabályozást ad: meghatározza, hogy a beteg helyett kik és milyen sorrendben jogosultak a beleegyezési jog gyakorlására⁴⁸. Felvetődik azonban a kérdés – és ebben találunk eltéréseket a nemzetközi gyakorlatban is –, hogy a kiskorúság okán korlátozottan cselekvőképes személyek nem dönthetnek-e bizonyos esetekben maguk, szülői beleegyezés nélkül a saját kezelésük vonatkozásában. A magyar jog számos más jogrendszerhez hasonlóan – ilyen a német, az olasz, az angol vagy a lengyel is – főszabályként a nagykorúsághoz köti az önrendelkezési jog önálló gyakorlását, ezzel szemben vannak olyan államok, ahol a beleegyezési jogot – az egészségügyi ellátás tekintetében – bizonyos életkor felett a kiskorúak saját nevükben gyakorolhatják; a holland jogban a 16., Portugáliában a 14. életév ez a korhatár⁴⁹. Ezen eltérő szabályozás alapját az adja, hogy bizonyos életkor felett rendelkezhetnek a korlátozottan cselekvőképes kiskorúak is oly fokú belátási képességgel, hogy megfelelő tájékoztatás mellett megalapozottan tudnak dönteni a kezelésükkel kapcsolatos kérdésekben. Az Eütv. szövegében, is szerepel egy olyan rendelkezés, amely e tendencia irányába mutat, ugyanis a tájékoztatási joghoz kapcsolódóan, a törvény lehetővé teszi a 16. életévét betöltött személy részére, hogy – önrendelkezési jogának keretén belül – lemondhasson az őt megillető, egészségi állapotára vonatkozó tájékoztatásról⁵⁰.

3.3. A tájékoztatáshoz való jog – tájékoztatási kötelezettség

A tájékoztatáshoz való jog, illetve a tájékoztatási kötelezettség mindkét fél oldalán érvényesülő jog és kötelezettség is egyben. Az egészségügyi ellátás természetéből adódóan fokozott mértékű igény, hogy a felek a beteg kezeléséhez szükséges információkról egymást kölcsönösen tájékoztassák, hiszen csak ezáltal biztosítható egyrészt a megfelelő diagnózis felállítása, másrészt a beteg ezáltal jut olyan információkhoz, melynek birtokában megalapozottan dönthet, hogy beleegyezik-e az egyes kezelésekre vagy sem. Ily módon a tájékoztatáshoz való jog szorosan összekapcsolódik az önrendelkezési jog gyakorlásával, a két jogosultság kölcsönösen megalapozza egymást⁵¹. (Ahhoz, hogy a beteget tájékoztatni lehessen, először igénybe kell venni az ellátást, ha pedig igénybe vette, beleegyezési jogának gyakorlásához elengedhetetlen a megfelelő tájékoztatás.)

A tájékoztatáshoz való jog kapcsán az Eütv. deklarálja, hogy a beteget informálni kell többek között: egészségi állapotáról, a javasolt vizsgálatokról és beavatkozásokról, ezek előnyeiről, elmaradásának következményeiről, kockázatairól, az ellátás folyamatáról és várható kimeneteléről, a lehetséges alternatív eljárásokról.

A tájékoztatás kapcsán nincsen egységes álláspont nemzetközi vonatkozásban abban a tekintetben, hogy az a kockázatok milyen köréről történjen. A francia jogban a „mindenre kiterjedő” tájékoztatási kötelezettség érvényesül ebben a vonatkozásában, ezzel szemben a német, az angol, az olasz, a holland és a portugál jog is lényegében a kockázatok azon körének ismertetését írja elő, amelyek gyakoriak, vagy adott helyzetben az előfordulásuk valószínű lehet⁵². Az Eütv. nem deklarálja konkrétan a teljeskörű tájékoztatás elvét, de az ott meghatározott fogalomból – a beteg tájékoztatása során kiemelt figyelmet kell fordítani a kezelés általánosan ismert, jelentős mellékhatásaira, az esetleges szövődményekre és a lehetséges következményeikre, azok előfordulási gyakoriságára⁵³ – azt a következtetést vonhatjuk le, hogy ha nem is teljeskörű, de igen tág körre kiterjedő informálási kötelezettség terheli e tekintetben az orvosokat. Megítélésünk szerint a minden kockázatra kiterjedő tájékoztatás egyrészt sokszor lehetetlen, más esetben pedig akár a beteg hátrányára is válhat, így a magunk részéről elegendőnek tartjuk a gyakran felmerülő, illetve a beteg egészségi állapota kapcsán reálisan előfordulható kockázatok körének ismertetését.

A tájékoztatási kötelezettség nem minden esetben terheli az orvost, mentesül

e kötelezettség alól, ha a beteg – önrendelkezési jogát gyakorolva – lemond a tájékoztatáshoz való jogáról, emellett a beteg egészségi állapotára tekintettel dönthet úgy, hogy bizonyos információkat visszatart. Ezt akkor teheti meg, ha úgy látja, amennyiben teljesítené a tájékoztatási kötelezettségét, az nagy valószínűséggel a beteg állapotának rosszabbodását eredményezné. Ez utóbbi esetben szintén nem egységes a nemzetközi álláspont. Az angol jog a teljeskörű tájékoztatás elvén nyugszik, az osztrák, német, francia, görög és a portugál jogrendszer – a magyarhoz hasonlóan⁵⁴ – lehetőséget biztosít az olyan információk visszatartására, amelyek a betegre hátrányos következményeket járhatnak⁵⁵. A holland és a spanyol jogban is ezen elv érvényesül, azonban – ezzel is védve a beteg érdekét – bizonyos korlátozásokkal: a spanyol szabályozás szerint, ha az orvos a beteg egészségi állapotára tekintettel a tájékoztatási kötelezettségéből fakadó valamely információt nem közöl a beteggel, annak családját köteles tájékoztatni erről a tényről⁵⁶, a Holland Polgári Törvénykönyv pedig egy másik orvossal való előzetes konzultáció kötelezettségét írja elő az orvos részére⁵⁷.

3.4. Dokumentáció megismerésének joga – dokumentációs kötelezettség

A tájékoztatáshoz való joghoz szorosan kapcsolódik a betegnek azon jogosultsága, hogy a róla vezetett *egészségügyi dokumentációt megismerje*⁵⁸, ennek keretében a kezeléséhez kapcsolódó bármilyen dokumentumba betekintsen és azzal kapcsolatban információt kérjen. Mindennek azonban előfeltétele az egészségügyi szolgáltató oldalán érvényesülő *dokumentációs kötelezettség*⁵⁹ maradéktalan érvényesülése. Ez alapján az orvos köteles rögzíteni a betegre vonatkozó, a jogszabályban taxatív módon meghatározott adatokat az egészségi állapotáról, kezeléséről, a lefolytatott vizsgálatokról és azok eredményéről⁶⁰. A dokumentációs kötelezettséggel szoros kapcsolatban áll egyrészt az orvosi titoktartáshoz való jog, másrészt a dokumentációval kapcsolatos adatvédelmi kötelezettség, ez utóbbi fennállásáról ugyanis nem beszélhetünk a dokumentációs kötelezettség hiánya esetén.

Az *orvosi titoktartáshoz való jog*⁶¹ kettős természetű, a beteg érdekét szolgálja ugyanis, hogy az egészségügyi ellátásban résztvevő személyek kötelesek az ellátás során tudomásukra jutott adatokat bizalmasan kezelni, és csak az arra jogosulttal közölni. A titoktartási jog korlátját képezi azonban egyrészt, ha a beteg az alól felmentést adott, vagy a jogszabály adatszolgáltatási kötelezettséget ír elő⁶². Itt kapcsolódik a titoktartási jog szorosan az *adatvédelem*hez,

ugyanis az egészségi állapotra vonatkozó adat az adatvédelmi törvény⁶³ értelmében különleges adatnak minősül, így védelme is fokozottabb. Az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok védelméről elsősorban nem az Eütv. hanem az 1997. évi XLVII. törvény tartalmaz részletes szabályozást.

3.5. Egészségügyi szolgáltatás nyújtása – ellenszolgáltatási kötelezettség

Az egészségügyi szolgáltatás nyújtása igen magas költségekkel jár. A szolgáltatásért cserébe a beteget *ellenszolgáltatási kötelezettség* terheli⁶⁴. Az ellenszolgáltatás teljesítése a kezelési szerződés vonatkozásában igen sajátosan alakul. Itt térnénk ki arra a kérdéskörre, mely szerint a kezelési szerződés ingyenes vagy visszerthes, esetleg vegyes szerződés, terheli-e tulajdonképpen a beteget ellenszolgáltatási kötelezettség.

Ha a mindennapi gyakorlatot tekintjük, a magánpraxis keretében, magánklinikán nyújtott kezelések költségeit a beteg közvetlenül az orvosnak vagy az intézménynek fizeti meg. Ebben a vonatkozásában a szerződés visszerthes, az állami ellátás keretében azonban általában nem kerül sor a kezelés költségének megfizetésére az orvos – beteg találkozásokkor, ennek ellenére nem tekinthetjük ezeket a szerződéseket sem ingyenesnek, ugyanis az állami intézményekben kezelt betegek költségét a társadalombiztosítás (Egészségbiztosítási Alap) állja, amelynek bevételei egyrészt állami támogatásokból, másrészt a munkáltatók és munkavállalók befizetéseiből származnak, ami fogalmi szinten kizárja az ingyenességet⁶⁵. Ennek ellenére sem állíthatjuk azt, hogy az egészségügyi ellátás visszerthes lenne, hiszen előfordulhat például, hogy egy orvos ellenszolgáltatás nélkül, szívességből kezeli családtagját, ismerősét, más betegét, így díjazás szempontjából vegyes szerződésnek minősül, ahol amennyiben visszerthes, az ellenszolgáltatás sok esetben sajátos, közvetett módon történik.

3.6. A kezelési szerződés komplexitásából adódó egyéb jogok és kötelezettségek

A fentebb említett jogok és kötelezettségek – az önrendelkezési jog kivételével⁶⁶ – egymás ellenpárjaiként jellemezhetők, emellett az Eütv. szabályoz még a felek vonatkozásában olyan jogosítványokat, amelyek ismérvként, csakúgy mint az eddigiek, minden kezelési szerződés sajátjai, illetve elősegítik a szerződés teljesítésének megvalósulását. Ilyen a beteg oldaláról deklarált jog, a beteg *emberi méltósághoz való joga* szintén alkotmányos alapjog, amelyről az Alkotmány szövege⁶⁷ mellett rendelkezik a Ptk.⁶⁸ és az Eütv.⁶⁹ is. Az emberi méltó-

sághoz való jog a kezelési szerződés vonatkozásában azt takarja, hogy az ellátás során a beteg jogosult arra, hogy vele tisztelettel és megbecsüléssel bánjanak, és ne tekintsek pusztán az orvoslás tárgyának.

A törvény külön nevesíti még az orvos oldalán a *szakmai fejlődéshez való jogot*⁷⁰, mivel azonban a jogszabályban az egészségügyi dolgozók jogai és kötelezettségei egy cím alatt szerepelnek, vitatott, hogy a szakmai fejlődés jognak, vagy kötelezettségnek fogható-e fel. Mindenesetre ez alapján az orvos köteles szakmai ismereteinek bővítésére, amely vitathatatlanul a beteg érdekét szolgálja.

Az ismertetek alapján jól látható, hogy a kezelési szerződés egy komplex szerződés-halmaznak tekinthető, hiszen a tárgyat képező egészségügyi ellátás sokrétűsége okán igen széles kört foglal magába. A betegségek megelőzése, felismerése, kezelése kapcsán számos, jellegében eltérő szerződés jön létre, közös vonása e szerződéseknek amellet, hogy valamilyen egészségügyi szolgáltatásra irányulnak, hogy a kezelési szerződések minden fajtájára érvényesülnek a fent meghatározott, a szerződés alanyait terhelő jogok és kötelezettségek. Emellett mint a kontraktus sajátos jellemzőinek, elengedhetetlen a tartalmuk ismerete, hiszen ezen jellemzők alapján rokoníthatók és adott esetben sorolhatók be adott szerződéstípus körébe.

4. A KEZELÉSI SZERZŐDÉS SAJÁTOS

VONÁSAI A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ELVÉNEK TÜKRÉBEN

A szerződési szabadság elve kimondja, hogy a szerződő alanyok akarata jogi értelemben, főszabály szerint nincs megkötve⁷¹. Annak okán tartjuk fontosnak a kezelési szerződés vonatkozásában ezen tézis érvényesülését vizsgálni, mert úgy véljük egyrészt hangsúlyozni szükséges korlátozott érvényesülését az általunk jellemezni kívánt kontraktus vonatkozásában, másrészt pedig ez az elv képezi a másik fő dogmatikai alapját annak – a felek jogai és kötelezettségei mellett⁷² –, hogy a szerződést majd a polgári jog rendszerén belül helyezhessük el.

A szerződési szabadság alapelve⁷³ kapcsán szeretnénk szólni, az annak részét képező a *szerződéskötési szabadságról*, amely alapján az adott fél dönthet arról, hogy kíván-e szerződést kötni, vagy sem. Ez a jellemző a kezelési szerződések vonatkozásában két oldalról – egyrészt a beteg, másrészt az egészségügyi szol-

gáltató oldaláról – vizsgálendő. A beteg vonatkozásában a főszabályként érvényesülő szerződéskötési szabadságot az Eütv. az önrendelkezési jog keretein belül deklarálja⁷⁴, azonban még ebben a szakaszban utaló szabály alkalmazásával korlátot állít e jog érvényesülésének, a beteg ugyanis nem utasíthatja vissza az ellátást, ha ez mások életét vagy testi épségét veszélyeztetné. Az eszméletlen beteg, ha az ellátását sürgős szükség indokolja, a körülményeknél fogva szintén nem tud élni ezen jogával⁷⁵. Az egészségügyi szolgáltató oldaláról a beteggel ellentétben főszabályként a szerződéskötési kötelezettség érvényesül, és csak kivételesen tagadhatja meg a beteg ellátását⁷⁶. Megállapíthatjuk, hogy a szerződéskötési szabadság a beteg oldaláról általában fennáll ismérvként, az egészségügyi szolgáltató oldaláról azonban kivételként érvényesül.

A szerződési szabadság alapelvének másik eleme a *partnerválasztás szabadsága*, amely alapján a szerződést kötő fél szabadon eldöntheti, hogy kivel kíván szerződéses kapcsolatra lépni. A beteg oldaláról vizsgálva azt mondhatjuk, hogy ez a joga csak korlátozásokkal érvényesül, ugyanis az állami egészségügyi szolgáltatók esetében – ahol a társadalombiztosítási jogviszony folytán a biztosítottak nem kell közvetlenül megfizetnie ellátása költségeit – területi ellátási kötelezettség alapján történik az ellátás, a magánpraxisok, magánklinikák esetén pedig meg kell fizetni a kezelés költségét, és bár elviekben több esetben is fennáll a partnerválasztás lehetősége, egyrészt anyagi szempontok, másrészt a kezelés tárgya okán (bizonyos speciális kezelések tekintetében különösen igaz) a gyakorlatban ez kevéssé érvényesül. Az orvos oldalán pedig a korábban felvázolt szerződéskötési kötelezettség a partnerválasztási szabadságra is automatikusan kihatással van.

A harmadik és egyben legterjedelmesebb csoportot az úgynevezett *szerződési típuszabadság* kategóriája képviseli, amely azt jelenti, hogy a szerződő fél eldöntheti, milyen szerződést kíván kötni. A szerződéseket különféle jellemzőik alapján tipizálhatjuk, így megállapíthatjuk, hogy a kezelési szerződés:

- formai szempontok alapján **atipikus**⁷⁷;
- a szerződés létrejöttéhez fűződő joghatás szempontjából **konszenzuál** szerződés;
- a szerződés tartalma alapján **facere** jellegű, más részére tevékenység kifejtése;
- értékviszony alapján **ingyenes** és **visszterhes** egyaránt lehet (a kezelési

szerződés főszabály szerint visszerthes, de nincsen akadálya annak, hogy egy orvos szívességből ingyenesen kezelje a családtagját, barátait);

- az érdekpozíciók jellege alapján **polarizált** alanyú;
- **jogcímen** alapuló;
- **kötelemalapító** szerződés;
- mely jellegét tekintve **egyedi** jellegűnek minősül (bár egészségügyi szolgáltatás igénybevétele céljából nap mint nap számos szerződés kötődik, mégis ezek tartalmukban igen különbözőek lehetnek és ebből adódik a kezelési szerződés egyedi jellege);
- az alanyok száma alapján **két-**, illetve **többoldalú** is lehet⁷⁸;
- megköthető **írásban, szóban** vagy akár **ráutaló magatartással** is⁷⁹;
- funkcióját illetően **előzetes**⁸⁰ vagy **végleges** kezelési szerződés egyaránt elképzelhető;
- időtényező vonatkozásában **egyszeri** és **tartós** szolgáltatásra irányulóan is megvalósulhat.

Végül az úgynevezett *diszpozitivitás elvét* említenénk, amelynek értelmében, a szerződő felek szabadon meghatározhatják, milyen tartalommal kötik meg a megállapodásukat. Ahogy az előző fejezetben már szóltunk róla a szerződés tartalmát képező jogok és kötelezettségek az Eütv. szövegében részletes szabályozást nyertek, ezen rendelkezésektől azonban megengedett az eltérés a felek részéről, de csak a jogszabály felhatalmazása alapján az ott meghatározott esetekben. A szerződés tartalmának ezen kógens deklarálása megítélésünk szerint a felek pozícióját erősíti a kötelemben, mindazonáltal a sokszor széles körben megengedett eltérési lehetőség⁸¹ miatt nem állíthatjuk, hogy a kontraktusban a felek rendelkezési joga teljesen kizárt lenne. Így kimondhatjuk, hogy a diszpozitivitás elve a kezelési szerződés tekintetében, annak egyedi jellemzői miatt szintén nem érvényesülhet maradéktalanul.

Összefoglalva azt mondhatjuk el, hogy a kezelési szerződés viszonylatában a szerződésekre általában jellemző szerződési szabadság elve – az állami ellátás esetén több, a magánpraxis keretében végzett ellátás esetén kevesebb⁸² – korlátozásokkal érvényesül, különösen igaz ez az egészségügyi szolgáltató oldaláról, e korlátozások azonban a szerződés jellegéből adódóan szükségesek a szerződő jogalanyok védelme érdekében.

5. A KEZELÉSI SZERZŐDÉS ELHELYEZÉSE A POLGÁRI JOG RENDSZERÉBEN

A szerződési szabadság elve kapcsán, a típuszabadság körében már említettük, hogy – véleményünk szerint – kezelési szerződés az atipikus szerződések csoportjába tartozó megállapodás. Ennek igazolása érdekében először a szerződés formai szempontok alapján megkülönböztethető típusai (Ptk-ban nevesített, egyéb jogszabályban szabályozott és ott nevesítést nyert, innominát, vegyes és atipikus szerződések⁸³) közül megnevezzük azokat, amelyek a kezelési szerződés kapcsán, jellemzőik alapján szóba jöhetnek, majd ezeket részletesen is vizsgálva eljutunk ahhoz a szerződéstípushoz, amelybe a kontraktus beilleszthető.

Az első csoportot az úgynevezett *Ptk-ban nevesített szerződések* képezik, amelyek a Ptk. „Egyes szerződések” cím alatt szerepelnek. A kezelési szerződés mint nevesített szerződéstípus nem található meg a Ptk. keretein belül, felmerülhet azonban a kérdés, hogy nem képezheti-e az ott szereplő kontraktusok valamelyikének speciális alcsoportját? Úgy véljük, ebből a szempontból két nevesített szerződéstípus, a vállalkozási és a megbízási szerződés rendelkezik olyan ismérvekkel, amelyek a kezelési szerződés jellemzőivel rokoníthatók, ezért a Ptk-ban szabályozott egyes szerződések közül ezen két megállapodástípus vonatkozásában célszerű megvizsgálni, kijelenthetjük-e, hogy a kezelési szerződés azok valamelyikének körébe sorolható, vagy esetleg azok valamelyik alfajtáját képezi?

A második kategóriát az *egyéb jogszabályban szabályozott és ott nevesített szerződések* alkotják. A kezelési szerződés nem tartozik ezen csoportba, hiszen sem az Eütv., sem pedig más jogi norma nem nevezi meg, hogy a felek között jogviszony, szerződés jönne létre és a kezelési szerződés egyéb fogalmi elemei is csak elszórtan találhatók meg az Eütv.-ben.

A harmadik csoportot az úgynevezett *innominát szerződések* köre alkotja. Az innominát szerződések fogalmi elemei közé tartoznak, hogy „Ezek a kontraktusok általában „Megállapodás” cím alatt jelennek meg, nem tartós jogviszonyt szabályoznak, hanem egyszeri (nem rendszeresen felmerülő) speciális jogügyletet fednek le. (...) nincs elnevezésük, nem olyan elterjedtek, hanem egyedi, kivételes kontraktusok, normatív szabályozás nélkül”⁸⁴. Úgy véljük, ez alapján, hogy a kezelési szerződés nem tartozik az innominát szerződések kategóriájába, hiszen adott esetben tartós jogviszonyra is vonatkozhat, igen el-

terjedt és van rá vonatkozó normatív szabályanyag (lásd például betegjogok, egészségügyi ellátás nyújtásának feltételei⁸⁵).

Beszélhetünk még az úgynevezett *vegyes szerződésekről*, melyek több, nevesített szerződéstípus elemeit tartalmazzák egy szerződésben⁸⁶. Megítélésünk szerint, vizsgálat tárgyát képezheti, hogy a kezelési szerződés nem tekinthető-e olyan megállapodásnak mint amely a két már hivatkozott – a vállalkozási és a megbízási – szerződés elemeit egyaránt tartalmazza, emellett megfelel a vegyes szerződésekre vonatkozó egyéb ismérveknek is.

Végül meg kell említsük az úgynevezett *atipikus szerződések* körét, amely véleményünk szerint szintén alkalmas lehet arra, hogy a kezelési szerződést magában foglalja.

Az elkövetkezendőkben részletesen foglalkozunk az általunk, a minősítés körében relevánsnak ítélt típusokkal, előtte azonban meg kívánjuk jegyezni, hogy a besorolást nagyban megnehezíti az a körülmény, hogy egy komplex szerződéses halmazzal állunk szemben, megállapodásonként eltérő tárgyi jellemzőkkel és tartalommal; például ha a kezelési folyamat során a beteg kórházi ellátása válik szükségessé, az eredeti szerződésben a vállalkozási és megbízási elemek mellett megjelenik egy bérleti elem (ágybérlet), esetleg adásvételi elem (a beteg étkeztetése), közüzemi szerződési elem (a benttartózkodása alatt „fogyasztott” közüzemi szolgáltatások vonatkozásában), és ezek mind egyetlen szolgáltatáshoz, a beteg ellátásához kapcsolódóan. Emellett az orvostudomány rohamos fejlődésének eredményeként egyre újabb és újabb orvostudományi területek, kezelési, vizsgálati, beavatkozási módok jelennek meg, ezért alapkövetelményként állíthatjuk fel, hogy a kezelési szerződés olyan minősítése szükséges, amely a későbbiek során a tudomány fejlődésével összhangban is alkalmazható.

5.1. A kezelési szerződés mint a Ptk-ban nevesített szerződések csoportjába tartozó szerződéstípus

Előjáróban szeretnénk kitérni arra, hogy a jogtudományban alapvetően kétféle megközelítés létezik: az egyik a felek között létrejövő kötelelem jellege alapján vizsgálja, hogy a kezelési szerződés kapcsán gondossági vagy eredménykötelemről beszélhetünk-e⁸⁷, a másik megközelítés pedig a gondossági-, illetve az eredménykötelemelek alaptípusainak tekintett vállalkozási, valamint megbízási szerződések jellemzőinek vizsgálatával próbálja egyik, illetve másik

kategóriába besorolni a jogviszonyt, vagy éppen e típusokba való egyértelmű besorolhatóságát cáfolni⁸⁸. Minthogy ugyanazon jellemzők tekintetében történik a kezelési szerződés és az említett szerződéstípusok egybevetése, úgy ítéljük meg, hogy közömbös melyik megközelítést választjuk.

A Ptk-ban nevesített szerződések közül először a megbízási szerződést vizsgáljuk meg mint olyan kategóriát, amely alá a kezelési szerződés besorolást nyerhet, akár úgy, mint egy tipikus megbízási szerződés, akár úgy, mint a megbízási szerződések egyik speciális altípusa, amely alapvetően a megbízási szerződés elemeivel rendelkezik, de a jogviszony jellegéből adódóan, néhány speciális jellemzője okán eltér az általános szabályoktól. Kiindulópontként a megbízási szerződés egyes ismérveit tekintjük át a kezelési szerződés vonatkozásában, majd kitérünk azon hazai jogtudományi és gyakorlati álláspontokra, amelyek a felek megállapodásának a megbízás körében történő elhelyezése mellett törnek lándzsát. Ezt követően azt vizsgáljuk – mind a jogirodalom szintjén, mind a vonatkozó joggyakorlat bemutatásával –, hogy mely jellemzők alapján lehet relevanciája a kezelési szerződés vállalkozási szerződések körébe történő besorolásának.

5.1.1. A kezelési szerződés mint megbízási szerződés

A kezelési szerződésnek a megbízási szerződés⁸⁹ körébe történő besorolása elsősorban azon az indokon alapul, miszerint a megbízott (csakúgy, mint az orvos) pusztán *gondos eljárásra* köteles a rábízott ügy ellátása során, és amennyiben a szerződéssel elérni kívánt eredmény nem következik be, díjazásra akkor is jogosult⁹⁰, illetve a felelőssége is csak abban az esetben állapítható meg, ha a magatartása az eredmény elmaradása tekintetében felróhatóan minősül. A magunk részéről azt a véleményt osztjuk, miszerint az orvos az esetek többségében akármilyen gondosan jár is el, tőle független tényezők miatt nem tudja teljeskörűen szavatolni egy meghatározott eredmény bekövetkezését (a beteg gyógyulását), hiszen szervi, működésbeli, pszichikai adottságok együttesétől függ az orvosi beavatkozások hatása, ezért annak következményei bizonyos mértékig mindig kiszámíthatatlanok. Megjegyeznénk ugyanakkor, hogy lehetnek olyan beavatkozások, ahol a tudomány és a technika mai állása és a beavatkozás jellege miatt megkövetelhető az orvostól adott esetben a gondos eljáráson kívül az eredmény is⁹¹.

A megbízási szerződés további ismérve a megbízott (jelen esetben az egész-

ségügyi szolgáltató) *személyes eljárási kötelezettsége*⁹². A kezelési szerződés viszonylatában ez a jellemző igaz abban az esetben, ha a beteggel szemben egy magánorvos áll – azzal a korlátozással, hogy az Eütv. kimondja⁹³, amennyiben az orvos nem rendelkezik megfelelő szakmai kompetenciával, másik egészségügyi szolgáltatóhoz köteles irányítani a beteget –, ha azonban egészségügyi intézmény a másik szerződő fél, bár fennáll – természetesen a magánorvosra vonatkozó korlátozások mellett – az intézmény „személyes eljárási kötelezettsége”; kérdés azonban, hogy lehet-e ennek relevanciája olyan körülmények között, amikor a betegnek a gyakorlatban alig van választási lehetősége, hogy melyik intézmény ellátását vegye igénybe, illetve azon belül melyik orvos kezelje. Megítélésünk szerint amennyiben jogi személy a szerződés egyik alanya, fogalmilag ugyan beszélhetünk a személyes eljárási kötelezettségről, de a beteg szabad orvosválasztási jogának korlátozottsága folytán a megbízási szerződés ezen jellemzője sokszor elveszíti a benne rejlő, lényegét adó tartalmat.

Ez vezet át a következő jellemzőhöz, a felek között fennálló *bizalmi viszony*-hoz, ami szoros összefüggésben áll a személyes eljárási kötelezettséggel⁹⁴. Megítélésünk szerint a bizalmi viszonyként aposztrofált kapcsolat, bár korábban szélesebb körben fennállhatott a beteg és az őt kezelő orvos (aki – megjegyeznénk – sokszor nem is szerződéses fél) viszonylatában, de mára az orvosi ellátások szolgáltatóvá válásával egyre inkább háttérbe szorulni látszik, ennek ellenére nyilvánvalóan létező ismérv, és ebben az esetben mindenképp a beteg javát szolgálja.

Néhány olyan mellékkötelezettségről is említést kell itt tennünk, ami szintén a megbízási szerződés sajátja; ilyen a *titoktartási vagy az adatvédelmi kötelezettség* – melyek megítélésünk szerint szorosan kapcsolódnak az előbb említett bizalmi viszonyhoz –, amely a kezelési szerződésre is érvényes az Eütv.-ben foglalt szabályozás folytán⁹⁵. Ezek a mind az egészségügyi szolgáltató, mind a megbízott oldalán jellemző kötelezettségek azonban véleményünk szerint sem meg nem erősítik, sem meg nem cáfolják a kezelési szerződés megbízási jellegét.

Itt kívánunk még szólni a megbízási szerződés keretében a megbízó oldalán érvényesülő *utasításadási jogról*⁹⁶ mint olyan jellemzőről, amely a kezelési szerződés vonatkozásában sajátosan érvényesül. A megbízás értelmében a megbízott a megbízó utasításai szerint köteles eljárni. Ez a jellemző fennáll a kezelési szerződésnél is, sajátos megnyilvánulási formája a betegnek az egyes

kezelésekbe való beleegyezési joga – azzal, hogy szakértelme folytán az orvos tájékoztatja a beteget az általa javasolt beavatkozásokról és ezek kockázatairól –, azonban a betegnek ez a joga az Eütv. felhatalmazása alapján sok esetben korlátozás alá esik⁹⁷.

Az a tény, hogy a felsorolt jellemzők a kezelési szerződés vonatkozásában sok esetben fennállónak tekinthetők – különösen a magánpraxis keretében nyújtott ellátások esetén – indokolhatja azt, hogy a hazai jogirodalomban is számos szerző azon a véleményen van, hogy a kezelési szerződés megbízási szerződés⁹⁸, vagy annak egy speciális altípusa⁹⁹, amely alapvető jellegét tekintve a megbízási szerződés keretei közé illeszthető be, de épp sajátos, egyedi jellemzői¹⁰⁰ – különösen kiemelve itt a tartalmát képező, sajátos jogokat és kötelezettségeket – miatt nem tekinthető kizárólagosan annak.

A bírói gyakorlat vonatkozásában szintén találhatunk példát egyrészt a jogviszony tisztán megbízási szerződésnek minősítésére¹⁰¹, másrészt a megbízási jellegű szerződéssé nyilvánítására. Ez utóbbi esetkorre szolgál például a Veszprém Megyei Bíróság egyik ítélete, amely a következő érvekkel indokolta a beteg és az orvos közötti szerződés megbízási jellegét: „a beteg és az orvos között valóban a Ptk. megbízási szerződésének megfelelő jogviszony jön létre, azonban azzal a sajátossággal, hogy ezen jogviszonyon belül a szakember (orvos) primátusa érvényesül, és az utasításadási jog az általános megbízási szabályoktól eltérően alakul”¹⁰². Hasonló következtetésre jutott a Baranya Megyei Bíróság egyik döntésében, amelyben a Ptk. 474. §-ának (1) bekezdésében szabályozott, speciális megbízási viszonyt minősítette a kezelési szerződést. A Legfelsőbb Bíróság ugyanezen ügy kapcsán nem vitatta a jogviszony megbízási jellegét¹⁰³. A bírói gyakorlat körében kívánunk szólni Kemenes István álláspontjáról, aki az ítélezés oldaláról, a felelősség kérdésköre kapcsán foglalkozott a megállapodás természetével; álláspontja szerint „az orvosi jogviszony rendszerint tehát gondossági kötelelem, megbízási jellegű, azon belül azonban sui generis kezelési szerződés”¹⁰⁴.

Összegezve az elmondottakat: megállapíthatjuk, hogy a megbízási szerződés jellemzői általában véve érvényesülhetnek a kezelési szerződésre, azonban különböző mértékben, és azzal a megjegyzéssel, miszerint egyik ismérvről sem mondhatjuk el, hogy minden kezelési szerződés vonatkozásában maradéktalanul érvényesülne.

5.1.2. A kezelési szerződés mint vállalkozási szerződés

A vállalkozási szerződés fogalma alapján *a vállalkozó valamely dolog tervezésére, elkészítésére, feldolgozására, átalakítására, üzembe helyezésére, megjavítására vagy munkával elérhető más eredmény létrehozására, a megrendelő pedig a szolgáltatás átvételére és díj fizetésére köteles*¹⁰⁵. A vállalkozási szerződés a megbízással szemben ún. eredménykötelem, így arra a kérdésre keresve a választ, hogy mennyiben tarthat a kezelési szerződés a vállalkozási szerződések körébe, azt kell megvizsgálnunk, mennyiben lehet releváns a kezelésre vonatkozó megállapodás alapján végzett ellátásokban, hogy a beteg az egészségügyi szolgáltatóval szemben eredmény bekövetkezését várja el. Ezen gondolatmenet kapcsán vetődött fel a jogirodalomban, hogy vannak/lehetnek az orvostudomány mai állása, illetve a kezelés jellege kapcsán olyan beavatkozások, ahol az eredmény bekövetkezése elvárható, és a beteg biztos lehet a gyógyulásában, amennyiben az orvos maradéktalanul betartja a szakmai szabályokat¹⁰⁶. Ezt a nézetet a bírói gyakorlat is alátámasztja; eseti döntésben került kimondásra, hogy a fogpótlás elvégzése céljából létrejött szerződés vállalkozási jellegű¹⁰⁷, mert az orvos egy eredmény (egy kész fogsor) elkészítésére vállalkozik, és bár ehhez gyakran egyéb orvosi tevékenység is társul, mégis a szerződésben a vállalkozási elem a domináns, ezért arra a vállalkozási szerződés szabályait kell adott esetben megfelelően alkalmazni. Felvetődhet a vállalkozási jelleg emellett egyes szépészeti beavatkozások, a terhesség-megszakítás vagy akár bizonyos sterilizációs eljárások tekintetében, illetve a napjainkban tömegesen előforduló ún. rutin-beavatkozásoknak minősített kezelések alkalmával is.

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy a kezelési szerződések mindegyike rendelkezik bizonyos mértékben vállalkozási, illetve megbízási elemekkel is, azonban, hogy adott megállapodásnál melyik jellemző milyen mértékben érvényesül, illetve melyik tekinthető dominánsnak, azt a kezelési szerződés tárgya határozza meg. Egy szívatültetés esetében például sokkal inkább a megbízási jelleg, míg a fentebb említett fogpótlás elkészítésénél a vállalkozási jelleg domborodik ki. Ebből adódik az, hogy bár a fent említett két megállapodás-típus jöhet szóba általánosságban a kezelési szerződés fő jellemzőinek a meghatározásánál, le kell szögeznünk, hogy mint komplex egészt, a kezelési szerződéseket nem illeszthetjük be egyik szerződéstípusba sem¹⁰⁸. Erre figyelemmel a továbbiakban indokoltnak találtuk megvizsgálni, mennyiben tekinthető a kontrak-

tus vegyes, vállalkozási és megbízási elemeket egyaránt tartalmazó megállapodásnak.

5.2. A kezelési szerződés mint vegyes szerződés

A kezelési szerződés véleményünk szerint nem minősíthető kizárólag vegyes szerződésnek sem, amit azzal kívánunk alátámasztani, hogy nem, vagy nem minden esetben sorolható be a vegyes szerződések egyik csoportjába sem. Mint ismeretes, a vegyes szerződések lehetnek úgynevezett típuskombinációs, típusegyesítő és sajátos szolgáltatásra irányuló, de egyéb jellemzőiben specialitást nem nyújtó szerződések.¹⁰⁹

A *típuskombinációs szerződések* olyan szerződések, „ahol más szerződések ismérvei nem vegyülnek egymással, hanem szétválaszthatóan, azonosíthatóan keverednek egy új szerződésben.”¹¹⁰ E fogalom alapján a kezelési szerződések nem sorolhatók a típuskombinációs szerződések közé, ugyanis nem tudjuk pontosan meghatározni az összes kezelési szerződés vonatkozásában, hogy melyik két vagy több szerződéstípus jegyeit hordozzák magukon. Míg egy körházi kezelésre irányuló szerződésben – amint azt már példaként felhoztuk – adásvételi, bérleti, közüzemi szerződési elemek is lehetnek, addig egy foghúzás esetén „csak” a vállalkozási, valamint a megbízási szerződés egyes jellemzői lehetők fel.

A *típusegyesítő szerződés* olyan szerződés, „ahol más szerződések elemei vegyülnek, azaz nem állapítható meg, hogy melyik rendelkezés melyik szerződésből eredeztethető”¹¹¹. Úgy véljük, a kezelési szerződés ebbe a csoportba sem illeszthető bele teljeskörűen, hiszen ahogy az előbb említett példából is kitűnik, a kontraktus egyes elemei rokoníthatók más szerződéstípusokkal, megállapítható azok eredete.

A vegyes szerződések harmadik csoportjának – a *sajátos szolgáltatásra irányuló, de egyéb jellemzőiben specialitást nem nyújtó szerződéseknek* – jellemzői véleményünk szerint részben ráillenek a kezelési szerződésre; minden kezelési szerződés tulajdonképpen egy sajátos szolgáltatásra irányul – hiszen nagyon különbözik jellemzőiben egy műtét egy oltástól vagy egy szülés levezetése egy fogpótlástól -, és ez adja a többi szerződéstől való különbözőségét. Nem érvényesül azonban meglátásunk szerint a másik fogalmi kitétel, a „többi rendelkezései tekintetében nem tér el a Ptk-ban foglalt szerződéstípusoktól”, mert sajátos – és a jogrendszerünkben ezért külön szabályozást is nyert – például a

betegjogok és ezzel összefüggésben az orvosi kötelezettségek köre, az egészségügyi és az ahhoz kapcsolódó személyes adatok védelme, a tájékozott beleegyezés alapján történő ellátás¹¹².

Összegezve a leírtakat: a kezelési szerződés vagy magán hordozza a vegyes szerződések bizonyos csoportjainak néhány ismértét, vagy egyáltalán nem sorolható be a vegyes szerződések egyik kategóriájába sem, köszönhetően az egyes kezelési szerződéseket jellemző tartalmi változatosságnak és eltérő szolgáltatási tartalomnak.

5.3. A kezelési szerződés mint atipikus szerződés

Megállapítható, hogy a kezelési szerződés mint komplex szerződések halmaza nem sorolható be a szerződések eddig ismertetett csoportjaiba. A fentiekben rámutattunk, hogy nem illeszthető be kizárólagosan sem a vállalkozási, sem a megbízási, sem pedig a vegyes szerződések körébe. Ezzel szemben úgy látjuk, – amint az az elkövetkezendőkben kifejtésre kerül majd –, hogy jellemzői tekintetében megfelel az atipikus szerződések főbb ismérveinek, ezért megítélésünk szerint a szerződések fent felsorolt típusai közül ebbe a kategóriába tartozik.

Az atipikus szerződéseket jellemző *idegen eredetű elnevezés* a kezelési szerződésre nem mondható el, bár megjegyzendő, hogy jelenleg nem létezik meghonosodott megjelölés a tárgyalt kontraktusra, így ezt a szempontot nem tekintjük relevánsnak.

Annál inkább érvényes rá az atipikus szerződések azon ismérve – mint ahogy arra már többször utaltunk –, hogy a *Ptk. „Egyes szerződések”* címében *nem szerepel nevesített szerződéstípusként*.

További fontos jellemzője a kezelési szerződésnek, hogy a rá vonatkozó szabályanyag kialakításánál alapvető szerepet játszottak a *külföldi gyakorlati és jogalkotási minták* és a *hazai szokások* összessége. Hazánkban a kezelési szerződés tartalmát képező jogok és kötelezettségek törvényi szintű deklarálásának egyik alapját képezte az Egészségügyi Világszervezet által kiadott deklaráció a betegek jogairól¹¹³, illetve mind a külföldi, mind a hazai gyakorlatban kialakult minták. Elmondható ezzel összefüggésben az is, hogy az *európai jogfejlődésben* e téren *jogegységesítési törekvések* figyelhetők meg ezt igazolja a már többször hivatkozott PEL SC, illetve az utóbbi években megalkotásra került Európai

Betegjogi Charta¹¹⁴, és az Európai Unió égisze alatt elfogadott, a betegjogokra vonatkozó rendelkezéseket is tartalmazó Alapjogi Charta¹¹⁵.

Megfelel a kezelési szerződés az atipikus szerződések azon jellemvonásának is, amely szerint az azokra vonatkozó jogi normák – bizonyos kivételekkel¹¹⁶ – *törvényi, kormányrendeleti, vagy implementált nemzetközi szerződések révén kodifikálva* lettek. A kezelési szerződés legfontosabb, a szerződésre vonatkozó általános rendelkezésektől eltérő, azt kiegészítő vonatkozásai elsősorban az Eütv-ben nyertek szabályozást.

Az atipikus szerződésekkel ellentétben a kezelési szerződések tartalmának meghatározásánál a felek e joga korlátozott – mint ahogy arról a szerződési szabadság elvénél szoltunk¹¹⁷ –, ezen korlátokat főként a törvényben deklarált, az egészségügyi dolgozók és a betegek jogait és kötelezettségeit tartalmazó kógens rendelkezések halmaza képezi.

Emellett az alakszerűségi előírások és az atipikus szerződéseket gyakorta jellemző *írásbeliség* a kezelési szerződéseknél is megjelenik, például a törvény rendelkezése folytán az invazív¹¹⁸ beavatkozásokhoz és az önkéntes gyógykezelésbe vételhez a beteg írásbeli beleegyező nyilatkozata szükséges.¹¹⁹ Ehhez az ismervhez kapcsolódik az *általános szerződési feltételek* gyakori alkalmazása. A kezelési szerződés vonatkozásában felvetődhet esetleg, hogy az ún. műtéti beleegyező nyilatkozat ilyennek tekinthető-e.

Az atipikus szerződések *egyik pólusán tipikusan gazdálkodó szervezet* áll, ami a kezelési szerződésnél is igaz, akár intézményről, akár magánorvosról van szó¹²⁰.

További ismérve az atipikus szerződéseknek, hogy általában *tartós jogviszonyra* irányulnak. Ez jellemezheti a kezelési szerződést is, ugyanis számos betegségnek van hosszantartó gyógyulási ideje; amely adott esetben több hónapig tartó intézeti kezelést vagy az orvossal való többszöri találkozást is szükségessé tesz, de gyakran előfordul az egyszeri, illetve rövidtávú ellátás is.

Az előzőekben kifejtettek alapján megállapíthatjuk, hogy az atipikus szerződések csaknem minden jellemzője igaz a kezelési szerződésre is. Kifejtettük, hogy más szerződéstípus fogalmi körébe nem, vagy nem teljesen illeszthető bele, ezért úgy véljük, kijelenthetjük, hogy a kezelési szerződés tekintetében a polgári jogon belül egy **önálló, sui generis megállapodáscsoportot** képező, **atipikus szerződésről** van szó.

Ezt támasztja alá a Csongrád Megyei Bíróság legújabb gyakorlata is; a bíróság

ítéletében az alábbiak szerint foglalt állást az ügy tárgyat képező jogviszonnyal kapcsolatban: „az egészségügyi szolgáltatás igénybevételével a szolgáltatást igénybe vevő személy és az egészségügyi szolgáltató között rendszerint a Ptk-ban nem nevesített (atipikus) polgári jogi szerződés jön létre, amelynek értelmében az alperes vállalta a felperes terhesgondozását, a szülés levezetését, a felperes és az újszülött szülést követő ellátását”¹²¹, és bár az ítéletben a felek közötti szerződés atipikusnak való minősítése nem nyert indokolást, mindenképpen előremutató jellegűnek érezzük a bíróság ezen döntését, mert abban, – bár nem konkrét, fogalmi szinten, hanem adott eset vonatkozásában – meghatározásra került egyrészt a felek közötti szerződéses viszony és annak minősítése, valamint annak legfontosabb fogalmi elemei is.

Elmondhatjuk tehát, hogy jelenleg mind a jogirodalom, mind a gyakorlat terén többféle nézet él egymás mellett, reményeink szerint azonban születik majd egy egységes álláspont a jogviszony minősítését illetően, amely elősegítené a kezelési szerződés egységes rendszerben történő kodifikálását, összhangban az európai jogegységesítési folyamattal, és amely biztosíthatná a későbbiek során mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó, mind más jogalanyok számára a jobb áttekinthetőséget, e szerződésre vonatkozó széleskörűbb ismereteket.

5.4. Kezelési szerződés minősítése a nyugat-európai jogrendszerek gyakorlatában

A hazai minősítést követően indokoltnak tartjuk a nemzetközi kitekintést is mint olyant, amely egyrészt az európai jogegységesítési folyamat, másrészt a későbbi jogösszehasonlítás szempontjából jelentőséggel bír. Elsőként a holland jogi szabályozást említenénk meg, ahol az 1994-ben elfogadott *kezelési szerződés törvény* (Treatment Contract Act – fordítás: a szerz.) beemelte a Holland Polgári Törvénykönyvbe – Nyugat-Európában a mai napig egyedülálló módon nevesített szerződéstípusként – a beteg és az egészségügyi szolgáltató között ugyancsak kezelési szerződésnek nevezett szerződéstípust. A holland jog mellett a spanyol, a görög és a német jogrendszerben is¹²² – annak ellenére, hogy a polgári törvénykönyvekben nem került szabályozásra – a szolgálati szerződések¹²³ körébe sorolják a kezelési szerződést. Az osztrák jogban hasonlóan a némethez, döntően a szolgálati szerződés kategóriájába tartozónak tekintik azt, ezen belül is az úgynevezett „szabad szolgálati szerződések” (freier Dienstvertrag) körében helyezik el, amely a szolgálati szerződések másik (ún.

kötött) típusával szemben a felek nagyobb mértékű autonómiáját teszi lehetővé, és amely jellemzőjét tekintve a vállalkozási, megbízási és munkaszerződési elemekkel egyaránt rendelkezik¹²⁴. Ettől eltérő álláspontot képvisel a francia jogrendszer, ahol még római jogi hatás eredményeként a bérleti szerződés körébe sorolják (ezen belül is ún. munkabérlet) a felek között létrejövő kontraktust¹²⁵.

Az Európai Polgári Törvénykönyv Kutatócsoport által kidolgozott tervezetben a holland mintához hasonlóan a szolgáltatási szerződések között nevesítve szerepel a kezelési szerződés¹²⁶. Jellegetessége a Kutatócsoport munkájának – és megítélésünk szerint mindenképpen előremutató –, hogy konkrét normaszöveg-tervezet is szerepel a kezelési szerződés vonatkozásában, elősegítendő, hogy az egy későbbi európai kodifikáció alapját képezze.

6. A KEZELÉSI SZERZŐDÉS FOGALMA, DE LEGE FERENDA JAVASLATOK, ÖSSZEGZŐ KONZEVENCIÁK

A beteg és az egészségügyi szolgáltató között létrejött jogviszony elnevezése, szerződésként való aposztrofálása, valamint ezen szerződés fogalmának, fogalmi elemeinek meghatározása, – mint az már többször említésre került – a magyar jogi normaanyagban nem szerepel, az Eütv-ben mindössze egyetlen helyen van utalás a Ptk-ra; az Eütv. 244. §-a kimondja: E törvény hatálybalépését követően nyújtott egészségügyi szolgáltatásokkal, illetve hatósági intézkedésekkel összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény szabályait kell megfelelően alkalmazni. Ez a rendelkezés ugyanakkor nem alapozza meg a beteg és az egészségügyi szolgáltató közötti megállapodásnak sem a létét, sem a polgári jogi jellegét, sem pedig a szerződéses voltát.

Véleményünk szerint indokolt lenne egy fogalmi keretet adni a kezelési szerződésnek, egyrészt, mert elősegítené egy egységes terminológia meghonosodását, másrészt, mert egy definíció törvényi szintű deklarálása megteremtené a lehetőséget arra, hogy azokban az esetekben, amelyekre a kezelési szerződés vonatkozásában nincs konkrét joganyag, a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályait alkalmazni lehessen.

Mielőtt azonban de lege ferenda javaslatot adnánk a kezelési szerződés fogalmának meghatározására, indokoltnak érezzük a külföldi kitekintést, amely mintaként is szolgálhat a kontraktus definiálására. Kitérünk ezen belül a PEL SC – mint olyan dokumentum melyet egy neves jogászokból álló csoport állí-

tott össze a nyugat-európai államok gyakorlatának figyelembe vételével – által adott meghatározásra, foglalkozunk a holland Ptk-ban szereplő fogalommal, amely egyedülállónak tekinthető jelenleg, hiszen a polgári kódexben ad definíciót a kezelési szerződésre, végül pedig egy, az osztrák bírói gyakorlat által kialakított fogalomra térnénk ki.

A PEL SC 7.101. (1) cikke a kezelési szerződésre, csak egy quasi definíciót ad, egy utaló szabállyal deklarálja: „ezen fejezet rendelkezései azokra a szerződésekre vonatkoznak, amelyekben az egyik fél, az egészségügyi szolgáltató orvosi/egészségügyi kezelést nyújt a másik félnek, a betegnek” (fordítás – a szerz.). Mindamелlett, hogy nem tekinthetjük konkrét fogalomnak, abban mindenképpen előremutató, hogy egyrészt deklarálja az orvos és a beteg közötti szerződéses jogviszonyt, másrészt következtetéseket tudunk levonni a szerződés alanyaira, és tárgyára. Az orvosi kezelés kifejezés tartalmát, pedig a cikk kommentárjából tudhatjuk meg: minden olyan eljárás értendő alatta, amit annak érdekében alkalmaznak, hogy a beteg fizikai és mentális egészségi állapotában változás következzen be.

A PEL SC-ben meghatározott fogalomhoz képest a holland Ptk-ban konkrét fogalmat találunk a kezelési szerződésre: „az orvosi kezelésre vonatkozó szerződés – a továbbiakban ezen rész alkalmazásában kezelési szerződés – olyan szerződés, melyben egyik oldalon egy természetes vagy jogi személy, az egészségügyi szolgáltató, a másik féllel, a megbízóval szemben vállalja, az orvosi foglalkozása vagy vállalkozása körében a megbízót vagy meghatározott 3. személyt közvetlenül érintő egészségügyi tevékenységet végez. A közvetlenül érintett személy a továbbiakban a beteg (fordítás – a szerz.)¹²⁷. A definíciót követően csakúgy, mint a PEL SC a törvény leírja, mit ért egészségügyi tevékenység alatt (ide tartozik minden olyan közvetlenül a betegre részére nyújtott, a betegségek gyógyítását, megelőzését, a beteg egészségi állapotának megállapítását vagy szülés levezetését célzó, valamint minden olyan egyéb tevékenység, amelyet az orvos vagy a fogorvos e minőségében a beteg részére végez) és mi az, ami nem tartozik a szerződés tárgyi hatálya körébe¹²⁸ (például a gyógyszerészeti tevékenység).

Az osztrák jogban ugyan eddig nem történt meg a kezelési szerződésnek a polgári jogi kódexben történő rögzítése, azonban a bírói gyakorlat kimunkált egy definíciót a kontraktusra. Ez alapján: a kezelési szerződés egy olyan megállapodás, amely alapján az orvos a beteg részére az adott ágazatra vonatko-

zó objektív standardoknak megfelelő, szakszerű ellátást nyújt, anélkül, hogy meghatározott eredmény bekövetkezését garantálná. (ford. – a szerz.)¹²⁹. Az előző meghatározásokhoz képest egy bővebb meghatározással találkozhatunk, a fogalmi elemek között szerepel még az egészségügyi ellátás minőségének kritériuma is, legyen szakszerű és feleljen meg az objektív előírásoknak. Hát-rányosnak tekintjük azonban, hogy a fogalomban az orvos (doctor) kifejezés szerepel, ugyanis nem minden esetben az orvos a szerződő fél – gondolunk itt az intézeti ellátásra –, annak ellenére, hogy a beteg kezelését közvetlenül egy orvos végzi majd.

A magunk részéről, úgy véljük, hogy a kezelési szerződés fogalmát a PEL SC-ben szereplő meghatározáshoz képest bővebben kívánjuk meghatározni, a definíciónak megítélésünk szerint a szerződés alanyain és tárgyán kívül – az osztrák joghoz hasonlóan – tartalmaznia kell az egészségügyi szolgáltató gondosságára vonatkozó előírást is.

Ennek kapcsán célszerű visszatulni a magyar bírói gyakorlatra¹³⁰, ahol konkrét döntés kapcsán megnevezésre került a felek közötti szerződéses viszony és annak minősítése (atipikus polgári jogi szerződés), ezen szerződés alanyai (az egészségügyi szolgáltató és az egészségügyi szolgáltatást igénybe vevő), a kontraktus tárgya (egészségügyi szolgáltatás) emellett kifejtésre került az ítéletben, hogy a szerződés részét képezi az Eütv.-nek az a vonatkozó szabálya¹³¹, amely az egészségügyi szolgáltató részéről az ellátás során tanúsítandó gondosság mértékét határozza meg (az egészségügyi szolgáltatónak az ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal, valamint a szakmai és etikai irányelvek betartásával kell eljárnia).

Úgy véljük a kezelési szerződés definíciójának ezen felsorolt fogalmi elemeket mindenképpen tartalmaznia kell, ez alapján a magunk részéről a kezelési szerződésre az alábbi meghatározást adjuk: **kezelési szerződés alapján az egészségügyi szolgáltató vállalja, hogy, a szakmai és etikai szabályok, irányelvek betartásával, az egészségügyi ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal egészségügyi szolgáltatást nyújt, az egészségügyi ellátást igénybe vevő vagy abban részesülő személy részére.**

Ezen fogalom megítélésünk szerint megfelelő – amennyiben jogi normák szintjén deklarálásra kerül –, hogy a Ptk-nak a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezéseit lehessen alkalmazni a kezelési szerződésre, azokban az esetekben, amelyekre a hatályos jogszabályok nem tartalmaznak rendelkezést.

A definíció jogi normaszövegben történő elhelyezésére a hatályos szabályozás mellett két lehetséges megoldás jöhet szóba; ezek közül az egyik a Polgári Törvénykönyv keretein belül történő nevesítés a holland mintához hasonlóan, ahol nem csak a szerződés fogalma, hanem annak egyedi, más szerződésektől eltérő legfontosabb jellemzői is szabályozást nyertek, a másik lehetőség, a fogalomnak – ennek hiányában pusztán magának, a felek között fennálló szerződéses jogviszonynak – a Eütv. keretein belül történő deklarálása, amelyet az indokolhat, hogy a felek kapcsolatát szabályozó alapvető rendelkezések ott találhatók meg.

A nyugat-európai államok jogának tanulmányozása során megállapítottuk, hogy ott többségében a szolgálati szerződések kategóriájába sorolják a jogviszonyt számos egyéb, valamely szolgáltatás nyújtására irányuló szerződéstípussal együtt. A hatályos magyar jogi szabályozásban ilyen szerződéses kategória nem lelhető fel, illetve a Polgári Törvénykönyv újrakodifikálásával összefüggésben sem a törvényjavaslat szövege¹³², sem pedig a Polgári Törvénykönyv tervezetéhez kapcsolódó Szakértői Javaslat¹³³ nem tartalmaz ezzel kapcsolatos rendelkezéseket. Figyelemmel a jogviszony sajátos jellemzőire, illetve arra a tényre – amint dolgozatunkban kifejtettük –, hogy a kezelési szerződés nem illeszthető be maradéktalanul sem a vállalkozási, sem pedig a megbízási szerződés kategóriájába, úgy véljük, hogy jelen helyzetben a fogalomnak az Eütv. keretein belül történő elhelyezése lenne indokolt.

Összegezve a leírtakat elmondhatjuk, hogy dolgozatunkban, a kezelési szerződés vonatkozásában rávilágítottunk három olyan, általunk alapvetőnek tartott kérdéskörre, amelyben nincsen összhang a hazai jogtudomány, joggyakorlat és jogalkotás szintjén sem.

Problémának tartottuk a jogviszony elnevezése kapcsán az egységes terminológia hiányát. Ennek feloldása érdekében egy csokorba gyűjtöttük a szóba jöhető elnevezéseket és kiválasztottuk közülük azt, amely a jogviszony lényegét a legjobban kifejezi, emellett megfelel a külföldi terminológiának is, és úgy ítéltük meg, hogy a *kezelési szerződés* elnevezés a legalkalmasabb erre.

A második problémakör, amire megoldást találtunk, az a kezelési szerződés rendszerbeli helye volt. Fokozatosan haladva először a jogrendszerbeli elhelyezését kerestük, az akkor még jogviszonynak aposztrofált kapcsolatnak, majd miután megállapítottuk, hogy egy *polgári jogi szerződésről* van szó, a szerződés

jellemzésével annak polgári jogban való elhelyezhetőségét kerestük, és ennek során arra a következtetésre jutottunk, hogy a kezelési szerződés az *atipikus szerződések* csoportjába sorolható.

Végül a külföldi – elsősorban a holland – és a magyar joganyag összevetésével, a kettő közötti különbség okán vetettük fel azt problémát, hogy a hatályos jogforrások szintjén azáltal, hogy nem kerül nevesítésre az egészségügyi szolgáltató és a beteg között az egészségügyi ellátás igénybevétele kapcsán létrejövő szerződéses viszony, nincs jogszabályban rögzített felhatalmazás arra, hogy a kezelési szerződésre az ágazati jogszabályok szintjén nem szabályozott kérdésekben a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános rendelkezései legyenek alkalmazhatóak. Ennek feloldása érdekében de lege ferenda javaslatot tettünk a kezelési szerződés definíciójára, másrészt rámutattunk arra, hogy a *kezelési szerződés fogalmának jogi norma szintjén történő deklarálásával* véleményünk szerint az általunk, a dolgozatban felvetett problémák feloldhatóvá válnak és mindez hozzájárulhat ahhoz, hogy mind a jogalkotók, mind a jogalkalmazók, mind pedig a jogalanyok számára elősegítse e megállapodás jobb alkalmazhatóságát.

FORRÁSOK JEGYZÉKE

MONOGRÁFIÁK

BÍRÓ GYÖRGY [1]: A megbízási szerződés (KJK; Bp.; 1998.)

CSANÁDY GYÖRGY: A megbízási jogviszony (KJK; Bp.; 1959.)

DÓSA ÁGNES: Az orvos kártérítési felelőssége (HVG – ORAC; Bp.; 2004.)

EÖRSI GYULA: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében (KJK; Bp.; 1962.)

JOBBÁGYI GÁBOR [1]: Orvosi jog (Szent István Társulat, Bp., 2007.)

KECSKÉS LÁSZLÓ: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben (Dialog Campus; Bp. – Pécs; 2004.)

KÖSZEGFALVI EDIT: Egészségügyi jogi kézikönyv (KJK; Bp.; 1999.)

NOCHTA TIBOR – KOVÁCS BÁLINT – NEMESSÁNYI ZOLTÁN: Magyar Polgári Jog, Kötelmi Jog, Különös rész (Dialog Campus; Bp. – Pécs; 2004.)

SERVICE CONTRACTS, PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW (Sellier; München; 2007.; 781-900. pp.)

SZAKÉRTŐI JAVASLAT AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZÉ-
TÉHEZ (szerk: Vékás Lajos; Complex; Bp.; 2008.)

TÖRŐ KÁROLY: Az orvosi jogviszony (KJK; Bp.; 1986.)

VILLÁNYI LÁSZLÓ: A magyar magánjog rövid tankönyve (Grill Kiadó;
Bp.; 1941.)

EGYETEMI JEGYZETEK

BÍRÓ GYÖRGY [2]: A kötelmi jog (Novotni Kiadó; Miskolc; 2004.)

PAPP TEKLA: Atipikus szerződések (Széged; 2007.)

TANULMÁNYOK

BÖLCS ÁGNES – NAGY MARIANN – PORDÁN ENDRE [1]: Gondolatok
az „egészségügyi jogviszony”-ról (Magyar Közigazgatás; 1992/11. sz.)

BÖLCS ÁGNES – NAGY MARIANN – PORDÁN ENDRE [2]: Az orvosi
felelősség egyes kérdései (Magyar Közigazgatás; 1992/10. sz.)

JOBBÁGYI GÁBOR [2]: Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk – ban (Polgári
Jogi Kodifikáció; 2005/3. sz.)

JOBBÁGYI GÁBOR [3]: Személyiségi jogok – egészségügyi szerződés (Jog-
tudományi Közlöny; 1984/1. sz.)

KEMENES ISTVÁN: Az orvos kártérítési felelősségének egyes kérdései (Bí-
rószági döntések tára; 2008/1. sz.)

LANDI BALÁZS: Az orvosi jogviszony összehasonlító elemzése a magyar
–német–osztrák elmélet és gyakorlat tükrében (Jogtudományi Közlöny;
2003/1. sz.)

MOHOS LÁSZLÓ: A kezelési szerződés mint az orvos-beteg jogviszony sza-
bályozásának egyik lehetséges alternatívája (Magyar Jog; 2002/9. sz.)

TARR GYÖRGY: Gondolatok az orvosi jogról és az orvosi jogviszonyról
(Magyar Jog; 2002/1. sz.)

EGYÉB FELHASZNÁLT IRODALOM

A Magyar Orvosi Kamara Etikai Kollégiumának IV. számú állásfoglalása a
betegek jogairól (in: Kőszegfalvi Edit: Egészségügyi jogi kézikönyv; KJK; Bp;
1999; 404-406. pp.)

BALOGH ZOLTÁN: Az egészségügyi szolgáltatást nyújtók kártérítési fele-
lősségének jogalkalmazási kérdései Bács-Kiskun megye bíróságai gyakorlatá-

nak tükrében (Vitaanyag a Bács-Kiskun Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági Közigazgatási Kollégiumának 2007. szeptember 26. napjára tűzött ülésére)
Angol-magyar Jogi Szakszótár (KJK; Bp.; 2005.)

JOGSZABÁLYOK

- 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya
- 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről
- 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról
- 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről
- 1997. évi XLVII. törvény az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről
- 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről
- JGS Nr. 946/1811 – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK

- EBH 2000.200
- EBH 2006.1419
- BH 1998.380
- BH 2000.536
- BH 2001.65
- BH 2003.17
- BDT 2008.1755
- LB Pfv. I. 20.943/1995
- LB Pf. III. 25.898/2001/5
- LB Pf. III. 24.931/2002/8
- PKKB 31.P.8.775/1993
- PKKB 31.P.89.627/1994
- Fővárosi Bíróság 41.Pf.22.723/1994
- Fővárosi Bíróság 41.Pf.21.859/1997
- Veszprém Megyei Bíróság 2.Pf.20.8001/1999
- Baranya Megyei Bíróság 1.P.20.893/1998/88
- Bács-Kiskun Megyei Bíróság 18.P.21.695/2006/30
- Csongrád Megyei Bíróság 2.Pf.22.340/2007/3

INTERNETES FORRÁSOK

WHO deklarációja a betegek jogairól – www.who.int
 Európai Betegjogi Charta – www.acitvecitizenship.net
 ABGB szövege – www.iusline.at
 Holland Kezelési Szerződésről szóló törvény angol nyelvű szövege –
www.healthlaw.nl/wgboeng
 Patientenrechte in Deutschland – www.justizministerium.com
 T/5949. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről – www.parlament.hu

JEGYZETEK

1 Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége (HVG-ORAC; Bp.; 2004.), Köszegfalvy Edit: Egészségügyi jogi kézikönyv (KJK; Bp.; 1999.), Törő Károly: Az orvosi jogviszony (KJK; Bp.; 1986.), Jobbágyi Gábor [1]: Orvosi Jog (Szent István Társulat; Bp.; 2005.)

2 Számos alapvető jog vezethető le az Alkotmány rendelkezéseiből, egyes betegjogok vonatkozásában alkalmazást nyerhetnek a Polgári Törvénykönyv személyhez fűződő jogokra vonatkozó rendelkezései, és az egészségügyi ágazati jogszabályok közül is több tartalmaz a jogviszony alapvető jellemzőire vonatkozó szabályozást, külön kiemelnénk ezek közül is az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényt.

3 Mint azt a későbbiekben részletezzük, a felek közötti szerződéses kapcsolatra és annak hiányára csakúgy, mint a jogviszony megbízási, vállalkozási, vagy esetleg nem nevesített vegyes, illetve atipikus szerződéses jellegűnek nyilvánítására egyaránt találhatunk példát.

4 A Holland Polgári Törvénykönyv vizsgálatát azért tartjuk indokoltnak, mert Nyugat – Európában egyedülálló módon a holland jogban szerepel nevesített szerződéstípusként a dolgozat tárgyát képező jogviszony.

5 Az Európai Polgári Törvénykönyv Kutatócsoport megalakulását megelőzően, az Európai Unióban a szerződési jog területén lezajló jogegységesítési folyamat első állomását az 1982-ben Ole Lando dán egyetemi tanár által vezetett Európai Szerződési Jogi Bizottság jelentette, amely összegyűjtötte és közzétette a szerződési jog területén megtalálható közös európai szerződési alapelveket (PECL). A Lando-bizottság által megkezdett törekvések folytatásaként 1998-ban alakult meg ez a kutatócsoport, amelynek célja az európai vagyoni jog szabályainak oly módon történő kidolgozása, amely a későbbiekben egy kodifikációs eljárás, egy leendő európai polgári jogi törvénykönyv alapját képezheti. A kutatócsoport tevékenysége a szerződéses és deliktális jogra, valamint a dologi jog egy részére terjed ki. [Kecskés L.: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében (Dialog Campus; Bp.; 2004.; 487- 489. pp.)]

6 Eütv. 3. § f) pont

7 Eütv. 3. § a) pont

8 Itt kívánjuk megjegyezni, hogy a PEL SC-ben oly módon szerepel az egyes szerződéstípusokra vonatkozó anyag, hogy találhatunk egyrészt egy konkrét normaszöveg-tervezet részt, másrészt pedig indoklást a leírt szabályozási-tervezethez, kitekintéssel több Nyugat-Európai ország (az egykor még 15 tagú Európai Unió országai) jogrendszerére.

9 PEL SC 797. p.

10 PEL SC 797. p.

11 PEL SC 801. p.

12 Ide tartozik egy szívműtét elvégzése, a véradás, a plasztikai beavatkozás, a pszichiátriai betegek kényszergyógyítása és számtalan más egymástól tartalmilag is igencsak eltérő kapcsolat.

13 Törő i. m. 22. p., Jobbágyi Gábor [2]: Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk-ban (Polgári Jogi Kodifikáció; 2005/3. sz.; 15. p.), Landi Balázs: Az orvosi jogviszony összehasonlító elemzése, a magyar-német-osztrák elmélet és gyakorlat tükrében (Jogtudományi Közlöny; 2003/1. sz.; 22. p.), Mohos László: A kezelési szerződés mint az orvos-beteg jogviszony egyik alternatívája (Magyar Jog; 2002/9. sz.; 533. p.) Bölcs Ágnes-Nagy Mariann-Podán Endre [1]: Gondolatok az egészségügyi jogviszonyról (Magyar Közigazgatás; 1992/11. sz.; 1029. p.)

14 Kemenes István: Az orvos kártérítésének egyes kérdései (Bíróági Döntések Tára; 2008/1. sz.; 7. p.)

15 LB Pf. III. 25.898/2001/5.

16 Bíró György [2]: Kötelmi jog (Novotni Kiadó; Miskolc; 2004.; 211. p.)

17 Ennek igazolására szolgál, a Bács-Kiskun Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának vitaanyaga, melyben kifejtésre került, hogy Bács-Kiskun Megyében a 2000-2007 közötti időszakban született, 53 ún. „orvosi műhibás per” közül mindössze 2 volt olyan, amely nevesítette a felek között létrejövő jogviszonyt. (Balogh Zoltán: Az egészségügyi szolgáltatást nyújtók kártérítési felelősségének jogalkalmazási kérdései Bács-Kiskun megye bíróságai gyakorlatának tükrében (Vitaanyag a Bács-Kiskun Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 2007. szeptember 26. napjára tűzött ülésére)

18 Pl.: PKKB 31.P.8.775/1993, Föv. Bír. 41.Pf.22.723/1994, LB Pfv. I.20.943/1995, Veszprém Megyei Bíróság 2.Pf.20.8001/1999, Baranya Megyei Bíróság 1.P.20.893/1998/88., LB Pf. III. 24.931/2002/8., PKKB 31.P.89.625/1994, Föv. Bír. 41.Pf.21.853/1997, Kecskeméti Városi Bíróság 11.P.23.765/1996/10., Bács-Kiskun Megyei Bíróság 18.P.21.695/2006/30

19 Jobbágyi i. m. [2]; 15. p.

20 Bíró György [1]: A megbízási szerződés (KJK; Bp.; 1998; 153. p.)

21 Törő i. m. 83. p.

22 Jobbágyi Gábor [3]: Személyiségi jogok – egészségügyi szerződés (Jogtudományi Közlöny, 1984/1. sz.; 15. p.)

23 Törő i. m. 21. p.

24 Ez utóbbi megállapodás gyakran ölt megbízási szerződéses formát, de egy orvos foglalkoztatása történhet vállalkozási-, munka- vagy egyéb szerződés keretében is (ld. 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről 7. § (2) bek.)

25 Mohos i. m. 533. p.

26 Landi i. m. 24. p.

27 A kétféle szerződés nem zárja ki egymást, a német jog szerint előfordulhat ugyanis, hogy a beteg ellátása érdekében szerződést köt a kórházzal és külön egy orvossal is. Ilyenkor az orvos köteles – természetesen külön ellenszolgáltatás fejében – személyesen eljárni (így a beteg megválaszthatja orvosát), a kórház pedig az ellátáshoz szükséges tárgyi és személyi feltételeket biztosítja.

28 PEL SC 781-900. pp.

29 Prof. Maurits Barendrecht, Prof. Chris Jansen, Prof. Marco Loos, Dr. Dr. (sic!) Andrea Pinna, Dr. Rui Cascao, Stephanie van Gulijk.

30 2006/23 EK irányelv

31 Mohos i. m. 533. p., Kemenes István i. m. 9. p.

32 Burgerlijk Wetboek (a továbbiakban B.W.) 7.7.5. Art. 446-468.

33 PEL SC 781-900. pp.

34 Ld. 6. pont

35 Declaration on the promotion of patients' rights in Europe (Amsterdam; March; 1994.)
(www.who.int)

36 Az egészségügyi törvény legutóbbi 1997-es átfogó módosítása folytán kerültek be a beteg és az egészségügyi szolgáltató jogai és kötelezettségei a törvény szövegébe, amelynek egyik alapját a WHO betegek jogairól szóló deklarációja képezte.

37 Többek között Finnországban, Hollandiában, Norvégiában, Belgiumban, Dániában, Észtországban, Lettországon és Litvániában is.

38 Patientenrechte in Deutschland (www.bundesjustizministerium.com)

39 Az Eütv. az egészségügyi dolgozók kifejezést használja, a felsorolt jogokat és kötelezettségeket így kiterjesztve nemcsak a kezelőorvosra, hanem minden egészségügyi dolgozóra, ami bizonyos vonatkozásban (pl. titoktartási kötelezettség) helytálló, más esetben (pl. vizsgálati módszerek megválasztásának joga) fogalmilag csak az orvos oldalán érvényesülhet. A vonatkozó jogosultságokat és kötelezettségeket a többi egészségügyi dolgozóra is elismerjük, mindazonáltal a vizsgált jogviszony szempontjából az egészségügyi dolgozókon belül orvosok jogai és kötelezettségei bírnak alapvető relevanciával, ezért ezt vesszük alapul.

40 1949. évi XX. törvény 70/D. § (1) bek.

41 Eütv. 6. §, 7. § (1) bek.

42 Eütv. 8. § (3) bek.

43 Eütv. 8. § (1) bek.

44 Eütv. 131. § (1) bek.

45 Amennyiben ugyanis az egészségügyi szolgáltató (illetve ha az egy jogi személy, orvosa) nem teljesíti ez utóbbit a kötelezettségét, az ebből eredő következményekért felelősséggel tartozik. (EBH 2006.1419)

46 Eütv. 131. § (3) bek.

47 Eütv. 15. §

48 Eütv. 16. §

49 PEL SC 868. p.

50 Eütv. 14. § (2) bek.

51 Eütv. 13-14. és 134-135. §§

52 PEL SC 839. p.

53 Eütv. 135. § (2) bek.

54 Eütv. 135. § (1) bek.

55 PEL SC 860. p.

56 PEL SC 864. p.

57 B.W. 7.7.5. Art. 448. (4)

58 Eütv. 24. §

59 Eütv. 136-137. §§

60 Eütv. 136. § (2) bek.

61 Eütv. 25. §, 138. §

62 Ilyennek tekinthető egyes fertőző betegségek esetén, szűrővizsgálaton való részvétel érdekében vagy bűnüldözés céljából kötelező adatszolgáltatás. (1997. évi XLIV. törvény 13. §).

63 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról 2. § 2.b) pont

64 Eütv. 26. § (3) bek.

65 Bölcs-Nagy-Pordán [1] i.m. 1032. p.

66 Az önrendelkezési jog esetében, mivel szorosan kapcsolódik a tájékoztatáshoz való joghoz, és emellett számos fontos aljogot foglal magában (ez alapján dönt ugyanis a beteg, hogy igénybe kívánja-e venni az ellátást) célszerűnek láttuk külön pontban, a tájékoztatási kötelezettséget megelőzően jellemezni.

67 Az Alkotmány 54. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az emberi méltósághoz, amelytől nem lehet érvényesen megfosztani.

68 A Ptk. 76. §-a szintén említi a személyhez fűződő jogok megsértésének egyik eseteként az emberi méltóság mint alapvető jog megsértését.

69 Az Eütv. 10. § (1) bekezdése alapján az egészségügyi ellátás során a beteg emberi méltóságát tiszteletben kell tartani.

70 Eütv. 140. §

71 Bíró [2] i.m. 237. p.

72 Ld. 3. pont

73 A szerződési szabadság alapelveinek elemeit Bíró [2] i.m. 237-238. pp. alapján dolgoztuk fel.

74 Ld. 3.2. pont

75 Eütv. 16. §, 20. § (1) bek.

76 Ld. 3.1. pont

77 Ezen álláspontunkat a következőkben részletesen indokolni kívánjuk, ld.: 4.3. pont.

78 Kétoldalú akkor a szerződés, ha a beteget magánorvos kezeli, amennyiben azonban állami ellátásban részesül harmadik alanyként megjelenhet a társadalombiztosítási szerv (attól függően, hogy a beteg biztosított-e), aki a szolgáltatás díját majd megfizeti az ellátást nyújtónak; illetve többpólusú szerződés jön létre az élők közötti szervátültetésre vonatkozó kezelési szerződésnél, ahol a harmadik (negyedik) alany a donor lesz.

79 Általában szóban jön létre a kezelési szerződés, de létrejöhet írásban is pl. az önkéntes gyógykezelés esetén (Eütv. 197. § (1) bek.) illetve ráutaló magatartással is, ha a beteg beül a fogorvosi székbe, vagy odafekszik a röntgenkészülék alá.

80 Álláspontunk szerint ilyennek tekinthető például, mikor a beteg telefonon időpontot kér egy orvoshoz.

81 Pl. az orvos ellátás megtagadási joga körében (Eütv. 131-132. §§).

82 A magánpraxis, magánklinika által nyújtott szolgáltatások igénybevétele során az orvos vagy intézmény és a beteg között létrejövő szerződés esetén a felek nagyobb szabadsággal rendelkeznek a szerződési szabadság felsorolt jellemzői tekintetében az ellátás formájának jellegéből adódóan.

83 Bíró [2] i.m. 244. p.

84 Papp Tekla: Atipikus szerződések (Szeged; 2007; 7. p.)

85 Eütv.: 6-27. §§, 107-110. §§, 125-140. §§

86 Bíró [2]: i.m. 244. p.

87 Bölcs Ágnes-Nagy Mariann-Pordán Endre [2]: Az orvosi felelősség egyes kérdései (Magyar Közigazgatás; 1992/10. sz.; 639-640. pp.), Dósa: i.m. 65. p.

88 Landi i.m. 20-22. pp.

89 Ptk. 474. § (1) bek. Megbízási szerződés alapján a megbízott köteles a rábízott ügyet ellátni.

90 Ptk. 478. § (2) bek.

91 Például terhességmegszakítás esetén véleményünk szerint a beteg joggal elvárhatja, hogy a beavatkozást követően ne maradjon állapotos.

92 Ptk. 475. § (1) bek.

93 Eütv. 126. § (2) bek.

- 94 Nochta Tibor-Kovács Bálint-Nemessányi Zoltán: Magyar Polgári Jog, Kötelmi jog, Különös rész (Dialóg Campus Kiadó; Bp.-Pécs; 2004.; 108. p.)
- 95 Ld. 3. pont
- 96 Ptk. 474. § (2) bek.
- 97 Eütv. 20-23. §§
- 98 Villányi László: A magyar magánjog rövid tankönyve (Grill Kiadó; Bp.; 1941.; 371. p.), Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében (KJK; Bp.; 1962.; 63-64. pp.)
- 99 Törő i.m. 21-29. p., Bíró i.m. 2 153-167. pp., Csanádi György: A megbízási jogviszony (KJK; Bp.; 1959.; 2-13. pp.)
- 100 Ld. 3.6. pont
- 101 PKKB 31.P.8.775/1993., Főv. Bír. 41.Pf.22.723/1994., LB Pfv.I.20.943/1995
- 102 Veszprém Megyei Bíróság 2.Pf.20.8001/1999
- 103 Baranya Megyei Bíróság 1.P.20.893/1998/88, LB Pf. III. 24.931/2002/8.
- 104 Kemesi i.m. 9. p.
- 105 Ptk. 389. §
- 106 Bölcs-Nagy-Pordán [2]: 640-641. pp.
- 107 PKKB 31.P.8.625/1994, Főv.Bír. 41.Pf.21.853/1997
- 108 Ezt a nézetet fogadja el a jogirodalom több képviselője is pl.: Jobbágyi [2]: i.m.; 15. p., Landi i.m. 20-21. pp., Mohos i.m. 533. p.
- 109 Papp i.m. 7. p.
- 110 Papp i.m. 7. p.
- 111 Papp i.m. 7. p.
- 112 Ld. 3. pont
- 113 Ld. 3. pont
- 114 Az Európai Betegjogi Chartát (European Charter of Patients' Rights) egy itáliai székhelyű szervezet, az Active Citizenship Network (Aktív Állampolgári Hálózat) fogalmazta meg, többek között belga, portugál, olasz, ír, holland, görög, osztrák, angol betegszervezetek szakértői közreműködésével, és 2002-ben Rómában került elfogadásra. (www.activecitizenship.net)
- 115 A 3. cikk (2) bekezdése rendelkezik a személyi sérthetelenséghez való jog címszó alatt arról, milyen jogokat kell tiszteletben tartani különösen az orvostudomány és a biológia terén, a 35. cikk pedig egészségvédelem címszó alatt rögzíti, hogy "mindenkinek joga van a megelőző egészségügyi ellátás igénybevételéhez, továbbá orvosi kezeléshez." (eur-lex.europa.eu)
- 116 Kivételt képez a kodifikáltság alól a szindikátusi és a franchise szerződés.
- 117 Ld. 4. pont
- 118 Eütv. 3. § m) pont
- 119 Eütv. 15. § (5) bek.
- 120 Ld. Eütv. 3. § f) pont, Ptk. 685. § c) pont
- 121 Csongrád Megyei Bíróság 2.Pf.22.340/2007/3, BDT 2008.1755
- 122 PEL SC 796. p.
- 123 Megítélésünk szerint a szolgáltatási szerződés fogalom helytállóbb lehetne a magyar terminológia vonatkozásában, hiszen a kezelési szerződés maga is egy szolgáltatásra irányul, mindazonáltal a jogi terminológiában a szerződési elnevezés szerepel. (Angol-magyar Jogi Szakszótár: KJK; Bp; 2005.)
- 124 Landi i.m. 22. p.; ABGB 1151-1153. §§
- 125 PEL SC 798-802. pp.
- 126 PEL SC 781-900. pp.

127 B.W. 7.7.5. Art. 446.1.

128 B.W. 7.7.5. Art. 446.2-5, 447.

129 PEL/SC 798. p.

130 Ld. 4.4. pont, Csongrád Megyei Bíróság 2.Pf.22340/2007

131 Eütv. 77. § (3) bek.

132 T/5949. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (www.parlament.hu)

133 Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (szerk.: Vékás Lajos; Bp.; 2008.)

BAKOS ESZTER

KONZULENS: DR. GELLÉN KLÁRA PH.D EGYETEMI DOCENS

A KISKORÚAK VÉDELME AZ AUDIOVIZUÁLIS MÉDIASZOLGÁLTATÁSOK TERÉN

ELŐSZÓ

Egyetértek az Országos Rádió és Televízió Testület (továbbiakban: ORTT) azon megállapításával, miszerint „a napjainkban zajló technikai fejlődés a média és a kommunikáció területén különösen gyors és kézzelfogható”¹. Az elmúlt években az audiovizuális médiaszolgáltatások rohamos átalakulásával, mind nemzetközi, mind nemzeti szinten egyre határozottabb igény fogalmazódott meg a korábbi rendelkezések aktualizálására, az új platformok kihívásainak kezelésére. Egyes területek viszont, mint például a kiskorúak védelme, újfent felmerülő, eddig megválaszolatlan kérdéseket tolnak maguk előtt.

A hozzáférhető tartalmak bővülő köre nem hozza magával szükségszerűen a minőségi változást is; sőt, épp ellenkezőleg: a szélesedő választási lehetőség további bizonytalanságot, kockázatot rejt magában. Mindezek következtében megnő a kiskorúak médián keresztül történő „közvetett bántalmazásának” lehetősége. Éppen ezért a minőségi és a gyermekek fejlődését szolgáló tartalomszolgáltatás nyújtása, a káros tartalmak hatékony kiszűrése, és a fogyasztók médiatudatosságának kialakítása érdekében a jelenlegieknél jóval hatékonyabb eszközökre, összetett védelmi és felelősségi rendszer kialakítására van szükség. Ebben az állam jogalkotási feladatai mellett a pedagógusoknak, a pszichológusoknak, a szociológusoknak, a tömegkommunikációs szakembereknek és nem utolsósorban a családoknak egyaránt kiemelkedő, egymást kiegészítő szerep jut.

A dolgozat célja a gyermeki jogok média által történő megsértésének bemutatása, majd a kiskorúak fokozott védelmét biztosító, hatályos és tervezett jogi, és az ehhez szorosan kapcsolódó mértékig a lehetséges technikai és egyéb eszközök bemutatása, továbbá a kiskorúak hatékonyabb védelmére önálló vélemények megfogalmazása, és szabályozási javaslatok felvetése.

I. BEVEZETÉS

1. A média változása napjainkban

1.1. A média jelentése és változásai

A média tág értelemben elsősorban a mondanivalónk kifejezésére használt közvetítő közegeket jelenti: az írott sajtótól, a rádión és a televízión keresztül a világhálón megjelenő újabb kifejezési formákig. Mára azonban az írott és az elektronikus média hagyományos megkülönböztetése meghaladtottá vált. E kettősséget megjelenítő szabályozás nem felel meg a védeni kívánt értékek tényleges biztosításának, így a fogyasztók, és elsősorban a kiskorú fogyasztók védelme érdekében a hatályos szabályok reformja szükséges.

A média szűkebb értelemben vett fogalmi körén belül a technológiai fejlődés következtében komoly változások tapasztalhatóak: pl. újabb platformok, műsorszórási- és reklámtechnikai eszközök jelentek meg. Szűkebb értelemben a média alatt a hagyományos *rádiós-és televíziós, illetve a digitális médiaszolgáltatást* kell érteni.

A szélessávú technika mind a fogyasztói, mind a szolgáltatói oldalt átalakította. A *fogyasztás individualizált, helytől, időtől független*, az információfogyasztás lehetősége pedig sokkal szegmentáltabb lett. A fiatal generáció körében a televízió szerepét fokozatosan az alternatív csatornák veszik át, a szolgáltatói oldalon pedig bárki tartalmat közvetíthet a nyilvánosság számára.

Mára a *média, az informatika és a távközlés összefonódása* forradalmi változásokat eredményezett. Mint interaktív média, lehetővé teszi az alternatív értelmezést, az alkotások befogadásának kontrolját a felhasználó oldalára telepítve.

Fentieknek megfelelően a konvergencia a szabályozási módok egymáshoz közeledését, összefonódását is eredményezi. A nemzetközi iránymutatások nagy hatást gyakorolnak az állami jogalkotásra, ezzel párhuzamosan az államok közötti kölcsönhatás is egyre erősödik, s nem utolsó sorban az államok mind határozottabban támaszkodnak az önszabályozás szerveire.

A mindenhol jelenlévő számítástechnika következtében „életünkben egyre jelentősebbé válik a digitális kultúra”². Minden korosztálynak megnő az igénye a kommunikáció azon formái iránt, amelyek már nem a „jelenlévők” között működnek. Ez érthető, hiszen az új technikai formák használata az élet minden

területén lehetővé teszi a világ eseményeinek minél gyorsabb megismerését. Az audiovizuális ágazat *társadalmat formáló iparaggá vált*. Ezért a jogalkotóknak tisztában kell lenniük a média társadalomban betöltött helyével és szerepével. Megjelenik a kifejező, a hallgatóság, és a kívülálló személy eltérő, gyakran egymást keresztező érdeke, melyeket egy harmonikus egyensúly megteremtésével lehet kezelni.

1.2. A médiaszolgáltatások köre

A fent említett változások következtében fokozatosan kialakultak az új médiaszolgáltatások. Az Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK irányelve a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 89/552 EKG módosításáról (továbbiakban: *audiovizuális médiaszolgáltatásokról* szóló irányelv) megalkotta az **audiovizuális médiaszolgáltatás** fogalmát. Ez azon televíziós (*linear*) és lekérhető (*non-linear*)³ tömegkommunikációs eszközöket foglalja magában, amelyeket a *közvélemény széles rétegeinek szánnak és amelyek azt egyértelműen befolyásolják*⁴. Az irányelv ezt a fogalmat kiterjeszti minden gazdasági tevékenységi formára és közszolgálati vállalkozásra, illetve az audiovizuális kereskedelmi közleményekre is. Ugyanakkor a fogalom-meghatározás nem terjed ki a nem gazdasági jellegű tevékenységekre, és azokra sem, amelyek nem állnak versenyben a gazdasági jellegű szolgáltatásokkal⁵. Továbbá nem tartoznak e kategóriába azon műsorok sem, amelyek elsődleges célja nem a műsorszolgáltatás, vagyis az online játékok, a szerencsejáték-szolgáltatások és a keresőmotorok. Végül kiveszi az irányelv a hatálya alól a hírlapok, folyóiratok elektronikus változatait is.

A szabályozási hagyományainkra tekintettel, a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (médiatörvény) mintájára a jogalkotási folyamatok a rádiós médiaszolgáltatásokra is ki kívánják terjesztetni az új törvény hatályát. Ez alapján e körben audiovizuális kitétel nélkül „csak” **médiaszolgáltatásokról** beszélhetünk. Ennek megfelelően az irányelvnek a kiskorúakra vonatkozó rendelkezéseit kizárólag a lekérhető és nem lekérhető audiovizuális tartalmakra, míg a hatályos médiatörvény és a médiaszolgáltatásokról szóló szövegtervezet rendelkezéseit a rádiós tartalmakra is alkalmazni kell.⁶ Jelen dolgozatomban az audiovizuális médiaszolgáltatásokat kívánom ugyan alapvetően vizsgálni, de a

velük kapcsolatban tett megállapításaim - követve a hazai hatályos és tervezett szabályozást- levezethetőek és alkalmazhatóak a rádiós szolgáltatásokra is.

2. A médiaszabályozás alapjai

A digitális átállás következtében eddig nem szabályozott *technikai lehetőségek* jelennek meg. A rájuk vonatkozó rendelkezéseknek széles körben biztosítania kell elterjedésüket, és biztonságos használatukat. Evvel egyidejűleg természetesen a *korábbi szabályok felülvizsgálata* is szükséges. Fontos a fogalmak újraalkotása, a műsorok szerkezeti és tartalmi meghatározása, a műsor-terjesztés szabályozása.

A legfontosabb, hogy a *médiaszabályozás hatálya* alá vonja a jogalkotó mind az új vagy megváltoztatott tartalmat közvetítő szolgáltatót, mind a tartalom fogyasztóját. „A médiahasználat (jogi) szabályozásán belül a szolgáltatásnak *korlátozó* jellegűnek kellene lennie. A fogyasztásra vonatkozó (jogi) szabályozásnak pedig *jogosultságok garantálását* kellene biztosítania”, azaz az információs szükséglet szerint biztosítani kell a hozzáférés lehetőségét. A szolgáltatók esetén véleményem szerint is, a szabályok csak konszenzus alapján tölthetik be szerepüket. Annak érdekében, hogy az egyes tartalmak ne sértsék az emberi jogokat, és a média ne terjesszen emberi méltóságot sértő, különösen a kiskorúak fejlődésére ártalmas tartalmakat, a médiaszolgáltatóknak közösen kell megállapítani azok megjelenítési módját. A jogszabályban rögzített kötelező előírásokkal szemben nagyobb a hajlandóság a konszenzuson alapuló szabályok betartására.

Nem csak a szabályozás módja, de a szabályalkotók köre is változik. Az állam szerepe mára a technikai változások következtében megváltozott. Az *állam eltérő mértékű fellépése* szükséges a társadalom tagjai védelme érdekében. Mára különösen fontossá vált a szabályok kialakítása során, társadalom iránti felelősségük megjelenése mellett, a médiaszolgáltatók is „szót kapjanak”.

3. A védendő értékek és a médiaszolgáltatók jogai

A tartalomra vonatkozó szabályokban a védendő értékeknek, a véleménynyilvánítás- és a szólás szabadsága, az emberi méltóság, a kiskorúak védelme, mint alapelveknek folyamatosan jelen kell lenniük. Ezek olyan egyértelmű támpontot jelentenek a médiaszakma és a törvényalkotók számára, melyek garantálása érdekében megfelelő egyensúlyt kell teremteni.

Nemzetközi és hazai dokumentumokban is rögzítve van az *emberi méltósághoz való jog és a véleménynyilvánítás szabadsága*⁸. Az emberi méltóság mindenki számára elidegeníthetetlen anyajog, amelyből további jogosultságok vezethetők le. Az ember méltóságát csak akkor őrizheti meg, ha nem kerül méltóságát sértő kiszolgáltatott és megalázó helyzetbe, illetve ha személyhez fűződő jogaiban nem korlátozzák. A tartalom megjelenítése csak ezen elvárásokra tekintettel lehetséges.

A véleménynyilvánítás joga a kommunikációs alapjogok anyajoga, amelyből további jogok származnak. Ezek alapján mindenki szabadon alkothat véleményt, ismerhet meg információkat és eszméket, amelyeket országhatárokon túl is terjeszthet, ugyanakkor felelősséggel tartozik az általa elmondottakért. A véleménynyilvánítás joga alávethető törvényi, külső korlátozásnak. Ennek mértéke függ attól, hogy másik alanyi alapjog érvényesítésére szolgál, ilyen jogot csak mögöttesen véd vagy elvont érték a tárgya.⁹ A média keretén belül szükséges a véleménynyilvánítás arányos és szükséges korlátozása, mert a befogadók és a médiaszakma közötti erőviszonyok nem kiegyenlítettek.

Az emberi méltóság védelméhez szorosan kapcsolódó egyik legfontosabb cél a kiskorúak védelme, egészséges személyiségfejlődése, amely érdekében a médiaszolgáltatásokra hatékony és átlátható szabályozásra van szükség. A szabályoknak két dolgot kell szem előtt tartania: egyrészt meg kell védeni a gyermekeket a káros tartalmaktól, másrészt fejlődésüket biztosító, igényes tartalmat kell szolgáltatni számukra. Az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság) közleménye szerint a kiskorúak védelmét a jelenben és a jövőben is mindig növelni kell. Ennek az alapelvnek nemzeti szinten is érvényesülnie kell. A kiskorúak védelme nemcsak alapelv, hanem szakpolitikai célkitűzés is.¹⁰

II. A GYERMEKEK JOGAI A MÉDIÁBAN

A gyermeki jogok védelmének alapja az emberi méltóság megőrzése. „Ami a szorosan értelmezett gyermeki jogokat illeti, ezek két vagy három csoportba tagolhatók.”¹¹ Őket is megilletik az *elsőgenerációs jogok*, de ezeknek van egy speciális oldala is az ő esetükben, továbbá nekik is joguk van a *második generációs jogokhoz*. Végül pedig vannak *általános gyermeki jogok*, amelyek a családon belül vagy a társadalomhoz, az államhoz való viszonyukban jogosítják a gyermekeket. Ez alapján elmondható, hogy a gyermeki jogok nem kizárólag az emberi jogok tiszteletben tartását biztosító intézkedések része, hanem önálló

követelménynek tekintendők, mert egyes jogok csak velük kapcsolatban értelmezhetők.

Ahhoz viszont, hogy a gyermeki jogok biztosításában érintettek tudják, hogy kikkel szemben áll fenn kötelezettségük, meg kell határozni, hogy ki a gyermek. Az általam vizsgált és a következőkben kifejtett jogforrások alapján ők a tizennyolcadik életévüket be nem töltött személyek, kivéve, ha a rájuk vonatkozó jogszabályok alapján hamarabb nagykorúvá válnak.

1. A gyermekek jogai a nemzetközi jogforrásokban

A nemzetközi jogban több helyen találkozhatunk a gyermekek médiával szembeni jogaival és védelmével foglalkozó dokumentumokkal. A legfontosabbakat említve A gyermekek jogairól szóló Genfi Nyilatkozat és A gyermekek jogairól szóló New York-i Egyezmény hangsúlyozza a tömegtájékoztatási eszközök fontosságát abban, hogy a gyermekek hozzájuthassanak a szociális, szellemi és erkölcsi jólétüket előmozdító, valamint a fizikai és szellemi egészségüket biztosító tájékoztatáshoz.¹² Ennek érdekében az államoknak elő kell mozdítaniuk, hogy a tömegtájékoztatási eszközök a gyermek számára szociális és kulturális szempontból hasznos tájékoztatást és anyagokat terjesszenek, elő kell mozdítaniuk a nemzetközi együttműködést a különféle, hazai és nemzetközi, kulturális forrásokból származó ilyenfajta tájékoztatás és anyagok előállítására, cseréje és terjesztése érdekében. Szorgalmazniuk kell a gyermekkönyvek előállítását és terjesztését és elő kell segíteniük a gyermek jólétére ártalmas információk és anyagok elleni védelmét megfelelően szolgáló irányelvek kidolgozását. Továbbá az Egyezmény 34. cikke az államok feladataként írja elő *a gyermekek pornográf jellegű műsorok készítése érdekében történő kizsákmányolásának tilalmát.*

Az Európai Unió Alapjogi Chartája a 24. cikkelyében kimondja, hogy *a gyermekeknek joguk van a jólétükhöz szükséges védelemhez és a gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik, amelyet életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni az őket érintő kérdések elbírálásánál.* Véleményeik, tapasztalataik a média szabályozásában is iránymutatók, mert segítségükkel megismerhetők az orvosolandó problémák, amelyek így gyorsabban kezelhetők. Így lehetőséget kell teremteni számukra egy fórum keretein belül, hogy elmondhassák, hogy milyen veszélyeket, kockázatok látnak a médiában, szerintük hogyan kellene azokat orvosolni. Ezek alapján egyértelműen meghatá-

rozhatók a szükséges lépések. Továbbá *mind a közhatóságok, mind a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységeiben az elsődleges szempont a gyermekek jól felfogott érdeke kell, hogy legyen.* E követelménynek megfelelően kell a médiaszakmának is eljárni, ahogy a bevezetőben is kifejtettem.

A közösségi joganyag közül az Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv¹³, már keletkezésekor kiemelte, hogy *a programok és a televíziós hírdetések szabályozását a kiskorúak testi, lelki és erkölcsi fejlődésének védelmére tekintettel kell kialakítani.* A fejlődés következtében megjelenő újabb technikák a másodlagos joganyag módosításait eredményezik, a célból, hogy a szabályok minden technikai eszközre kiterjedjenek.

Az Európai Parlament előírta,¹⁴ hogy a kiskorúak fejlődésének védelme érdekében minden audiovizuális és információs *szolgáltatás tartalmára vonatkozóan közösségi szinten kell jogi eszközöket elfogadni,* és emellett intézkedéseket hozni az *illegális tartalom terjesztésének megakadályozására, és védeni kell a kiskorúakat a felnőtteknek szóló műsorokhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáféréstől.* Ezért létre kell hozni olyan irányelvet, amely biztosítja az „információs szolgáltatások szabad nyújtását és szabad biztosítását, másrészt garantálja, hogy azok tartalma jogszerű legyen, tiszteletben tartsa az emberi méltóság elvét, és ne gátolja a kiskorúak általános fejlődését”. Mindezek arra engednek következtetni, hogy az unió határozott lépésekre szánta és szánja el magát a fogyasztók kiemelt csoportja érdekében.

2. A gyermekek jogai a hazai jogforrásokban

A gyermekek jogai szempontjából kiemelkedő jelentőségű az Alkotmány, A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (továbbiakban: Gyvt.) és A gyermekek jogairól szóló New York-ban kelt Egyezményt kihirdető 1991. évi LXIV. törvény. Ezeket a gyermeki jogok *alaptörvényeinek* lehet tekinteni.

Az Alkotmány 67.§ (1) szerint *minden gyermeknek joga van a családjá, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges.* Az Alkotmánybíróság 422/B/1991. határozata szerint ezen előírás megvalósítása folyamatos feladat és a jogalkotó szabad belátása szerint választhat a különböző szabályozási módok közül. A gyermekek jogának biztosítása az államot tevőleges magatartásra kötelezi és „a gyermeket a fejlődésére káros hatásokon kívül az olyan kocká-

zatvállalásoktól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoránál fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem választása következményeit¹⁵.

A Gytv. alapján gyermekeknek joguk van a *fejlődésükre káros hatások és az információs ártalommal szembeni védelemre, a médiában fejlettségének megfelelő, ismeretei bővítését segítő műsorokhoz való hozzáférésre és az erőszak, a pornográfia elleni védelemre*¹⁶. Ma ezen jogok érvényesülésére kell elsősorban figyelemmel lenni a műsorok tartalmai és azok gyermekekre gyakorolt hatásai miatt. A New York-i Egyezményben részes államok az Egyezmény korábban említett, 17. és 34. cikkei megvalósulása érdekében az ott említett feladatokat kötelesek teljesíteni.

III. A GYERMEKI JOGOK MEGSÉRTÉSÉNEK ESETEI A MÉDIÁBAN

Ma a gyermekek a média legfigyobb fogyasztói, „a gyerekek életének, vélemény- és ismeretszerzésének egyik, ha nem a legmeghatározóbb eszköze a média, azon belül is a televízió.”¹⁷ A médiában találkoznak a fizikai és a társas világ jelenségeivel először, belelátnak a felnőttek nem példamutató világába. Ez meghatározza a kapcsolataikat, a kialakuló értékrendszerüket, mert az értékeket, a választásokat és az attitűdöket a média alakítja.

A szolgáltatók mindig valamilyen nyílt vagy rejtett hatás elérése törekednek. Továbbá nem elhanyagolható az sem, hogy a médiában véleményáramlatok vannak jelen, olykor igen szélsőséges vélemények. Ezeknek különösen nagy hatása lehet a gyermekekre, mert nem látják a mögöttük lévő valóságot, sőt gyakran a szolgáltatóknak is az a céljuk, hogy olyan hatást érjenek el, hogy más tartalmak esetleg ne érvényesülhessenek.

Tehát a kiskorú fogyasztók szokásai és a szolgáltatók magatartása miatt egyre gyakoribb az előző részben kifejtett gyermeki jogok megsértése, amely kiemelt eseteit a következőkben kívánom bemutatni.

1. A műsorok káros tartalma és azok hatása

A műsorok *ártalmas és jogellenes* tartalmai között kell különbséget tenni. Az első kategóriába azok tartoznak, amelyek csak a kiskorúak tekintetében negatív hatásúak, a felnőttek igényt tarthatnak, és tartanak is ilyen tartalomra erkölcsi megítélésüktől függetlenül. Ezért arányos szabályozást és megfelelő technikai eszközöket kell alkalmazni ezek vonatkozásában, hogy a felnőttek hozzáférhessenek az ilyen tartalmakhoz, de a kiskorúakat elzárják a számukra

ártalmas anyagoktól. Evvel szemben a jogellenes tartalomhoz az egész társadalomnak tilos a hozzáférés, ezek alapvető érdekeket sértenek, ezek „nem élvezik a véleménynyilvánítás szabadsága által nyújtott alkotmányos védelmet.”¹⁸

Ugyanakkor komoly probléma, hogy az államok eltérően vélekednek a tartalmakról, nem azonos mértékben engedik a gyermekeknek a felnőttek világába való betekintést, eltérő korlátozásokat alkalmaznak, ami európai szintű megoldást sürget. Ezért különösen fontos az államok igazságügyi és büntető hatóságainak, a nemzeti hatóságok és a Bizottság együttműködése.

A kiskorúak védelemére tekintettel a média által szolgáltatott információk között válogatni kell a fogyasztóknak, de a szakmára is nagy felelősség hárul. A káros tartalmak elleni védelem a család és a társadalom összefogásával, a megfelelő és hatékony törvényi, ágazati szabályokkal valósulhat csak meg.

1.1 Az erőszak

A gyermekek a felnőtteknek szánt műsorokat nézve az esetek nagy részében találkoznak az erőszakkal, amely *fokozza a hajlandóságot az agresszióra, illetve érzéketlenné teszi a gyermekeket*. További probléma, az erőszak megértése a gyermekek korától, szellemi érettségétől függ. Sokáig nem tudják összekapcsolni okokkal, csak, mint önálló eseményt fogják fel.

A gyermekműsorok tekintetében különösen, de minden tartalmat illetően kiemelt figyelmet kell fordítani *az erőszak indokolt megjelenítésére és annak következményeinek bemutatására is*. Az **öncélú erőszak**¹⁹ és az **indokolatlan erőszak**, mint súlyosan ártalmas kategória megjelenítése kerülendő. Ennek ellenére sajnos van arra példa, hogy a műsorszolgáltatók III. kategóriás műsorban tesznek közzé olyan tartalmat, amely a bérgyilkosságot részletesen mutatja be, hangsúlyt fektetve az emberölési módokra és az áldozatok eltüntetésére.²⁰

Külön kiemelés érdemelnek a fokozott erőszak és a káros pszichés hatás fontossága miatt a horror filmek. Az agresszió által kiváltott feszültséget le kell vezetniük a gyermekeknek, amely komoly *szocializációs problémákat* okozhat. A gyermekek a műsorokban az erőszak jutalmazott formáját látják, ami miatt ők is ezt a formáját választják a konfliktuskezelésnek a műsorokban látott elkövetők közömbösségét követve. A konfliktuskezelés e módjának a film központjába állítása a fiatal generáció fejlődését hátrányosan befolyásolja, ahogy az ORTT 250/2005-ös határozata alapján a bíróság is megállapította. Emellett

az agresszív tartalmú filmek vagy videojátékok *csökkent agyi aktivitást* okozhatnak.

Külön figyelmet kell szentelni a kiskorúak ábrázolására, megjelenítésére is. El kell kerülni, hogy a szenzációkeresés miatt a műsorszolgáltatók a híradókban a gyermeket a méltóságát sértve „hidegvérű gyilkosnak ábrázolja nagymértékben hozzájárulva megbélyegzéséhez”²¹. Az ilyen ábrázolás a társadalomból való kirekesztettséggel, a becsület sérelmével és lelki sérülésekkel járhat.

1.2. A szexualitás

A szexualitással összefüggésben a pornográfia okoz egyre nagyobb problémát, mert egyre többen tesznek közzé ilyen, a gyermekek méltóságát leginkább sértő tartalmat. Főleg a 12-16 éves gyermekekre rejt veszélyt, mert ők vannak abban a korban, amikor a szexualitáshoz való viszonyuk megalapozódik. A pornográf, szexuális képek a gyermekek *harmonikus, egészséges fejlődését veszélyeztetik, negatívan befolyásolják személyiségüket és szociális fejlődésüket*.

A gyermekek életében meghatározó, hogy miként találkoznak a nemiséggel. A médiában a szexualitás régóta nem tabu, a gyermekek mindennap találkoznak a szexualizáló tömegmédiával, ugyanakkor a szülő, illetve a pedagógus és a gyermek kapcsolatában sokáig kerülendő téma. Ez az ellentét gátlásokat, szexuális torzulásokat okozhat. „Nem is önmagában a szexualitás mindennapos jelenléte, sokkal inkább annak tálalása okoz problémákat.” Az ORTT is gyakran fellép a szexualitás természetes, közömbös ábrázolása ellen, mert sajnos van arra példa, hogy a műsor a szerelmi kapcsolatban a partnert csak eszközként mutatja be és a szexuális kapcsolatot minden érzelemtől mentesnek tünteti fel.²²

A hazai törvények a besorolás esetén szólnak csak a pornográf tartalmakról és a szexualitásról. A fogalmak meghatározása ugyanakkor hiányzik, ennek következtében az értelmezés individualizált. Ezeket rögzíteni kellene a visszaélések elkerülése végett, így nem kerülne arra sor, hogy egy délutáni kibeszélőshowban a gyermekek a pornográfiával, mint jó kereseti lehetőséggel találkozzanak.

2. A reklámok

A reklámokkal szemben a gyermekek, mint fogyasztók védelmének kérdése fokozottan előtérbe kerül, hiszen védelmüket különös *fogékonyáguk* miatt kiemelten fontos biztosítani. A médiában hatalmas munkacsoport dolgozik

azon, hogy a reklámok minél színesebbek legyenek, hogy lekössék a gyermekek figyelmét. A szakma kihasználja, hogy a gyermekek érzékenyebbek a reklám-üzenetekre és befolyásolják a későbbi *fogyasztói szokást* és a vásárlásokat, amelyek nagy része a *gyermekek kezdeményezésére* történik. A gyermekek döntését egyértelműen befolyásolja, hogy kedvelt figuráik reklámozzák a finomságokat, illetve hogy egyes játékokat a valóságban nem létező tulajdonsággal ruháznak fel.

Egyebekben a reklámok a pszichológusok véleménye szerint komoly *pszichés következményekkel* járhatnak, nem beszélve a gyermekkori elhízásról. A *gyermekkori elhízás* napjainkban egyre komolyabb probléma, számos betegség kockázati tényezőjének számít. A gyermekek szabadidejük nagy részét a televízió vagy a számítógép előtt töltik. A televíziós reklámok nagy részében „egészségtelen” élelmiszerek láthatók, vagyis olyanok, amelyeknek magas a zsír-, cukor vagy sótartalma és kevés nélkülözhetetlen nyomelemet, vitamint tartalmaz. „A gyermekek általános védelme érdekében arra kellene törekedni, hogy ne engedélyezzék közvetíteni 6 óra és 21 óra között azon élelmiszerek és italok audiovizuális kereskedelmi kommunikációját, melyek nem veszik figyelembe a vonatkozó tápanyagprofilokat.”²³

Ahhoz, hogy a gyermekkori elhízás folyamata megállítható legyen, az üzleti és a civil szférának össze kell fognia. A Bizottság ezért önkéntes tevékenységre hívta fel többek között a reklámpart, és hozzájárul helyi és nemzetközi kezdeményezésekhez, amelyek az egészséges étrendet és a fizikai aktivitást szorgalmazzák, közvetítik a fogyasztók felé.

A reklámokban rejlő veszélyeket csak növeli, hogy egyre változatosabb formában, mint termékelhelyezés, virtuális reklám, a split screen reklám vagy a direkt marketing eszközei jelennek meg.

3. A televíziós showműsorok

A kereskedelmi televíziók elterjedése a műsorkínálatot minőségileg is megváltoztatta, megjelentek az elsősorban a közönség szórakoztatását szolgáló műfajok, a kibeszélő- és a valóságshowk. Ezen műsorokban az *emberi és a személyiségi jogok* sérelme egyértelműen kimutatható. Ezek semmibe vétele, az egymással szemben tanúsított megalázó, erőszakos viselkedés a gyermekek társaskapcsolatára is kihat. Mindkettőben megtalálható a *trágár beszéd, az erőszak, a vita, a konfliktusok nem megfelelő megoldása*. Kivetni való továbbá

a bennük bemutatott életmód, viselkedés, illetve az, hogy a gyermekek azt a következtetést vonhatják le, hogy bárkiről rögtön vélemény alkotható. Sajnos ezek a műsorok igen közkedveltek a fiatalok körében, mert nevetségesnek, fiatalosnak tartják őket. Ezért lenne szükséges magasabb besorolási kategóriába helyezni és csak késői időpontban közvetíteni, amikor a gyermekek nem láthatják őket. Ebben az esetben nem kerülhetne sor arra, hogy olyan destruktív magatartásokkal találkozzanak a gyermekek, amelyek csak III. kategória szerint közölhetők.

4. A hírműsorok

A híradó az egyik *legerőszakosabb műsortípus*, a vér és az erőszak megjelenése nem újdonság, a nézők már megszokták az efféle képanyagokat, némi közönnyel szemlélve azokat. A gyermekek esetében viszont ezek *sokkolóbb hatásúak*. A hírműsorokban bemutatott negatív tartalmak során a megrázó jelenetek mellett mára már hanghatásokat is alkalmaznak a tudósításokat kislemezekké²⁴ varázsolva. Ez által még nagyobb hatással bírnak a nézőkre. Erre tekintettel érdemes lenne a műsorszolgáltatók etikai kódexébe rögzíteni: „A híradók, aktuális műsorok szerkesztői tartsák szem előtt, hogy este kilenc óráig sok gyermek ül a televízió előtt, s közülük nagy lehet azoknak a száma, akik 9 óra után is ott maradnak, különösen péntek és szombat esténként. Ezért a szerkesztők vigyázzanak az erőszakkal.”²⁵ *A szabályozást úgy kell kialakítani, az erőszak nevelő-tanító hatása és az áldozatoknak nyújtott segítsége domborodjon ki, továbbá fontos lenne időszavoknak megfelelő korlátozás attól függetlenül, hogy nyilvánvaló, hogy a hírek figyelemmel kísérése nem olyan gyakori a kiskorúaknál, de a háttér-televíziózás is káros.*

Mindezen televíziós kockázati tényezők kiküszöbölése a szolgáltatók közötti választással nem biztosítható. *A szolgáltatók műsorainak összehangolása lenne szükséges, hogy valóban létezzen a fogyasztók választási joga.* Ha jól megnézzük, észrevehető, hogy ugyanabban az időben áttatásban azonos műsorok kerülnek sugárzásra, így este az erőszak-tematika uralja a csatornákat.

Fontos azt is megemlíteni, hogy a klasszikus média egy olyan platformon is megjelenik, amely ugyan nem tartozik az audiovizuális médiaszolgáltatás, a médiaszolgáltatás fogalmához, ez az Internet. Ugyanakkor a világhálónak vannak speciális tartalmai, amelyek ugyancsak, sőt talán még inkább veszélyesek a gyermekekre, ennek kockázataira is szeretném felhívni a figyelmet.

5. A technika gyermekek általi értelmezése

A televízióban a gyermekek *kendőzetlenül mindent láthatnak, eltúlzott és fiktív tartalmakkal* találkozhatnak a nekik szánt mesékkel, a megszűrt valósággal ellentétben. Csak később észlelik, hogy a szereplők színészek és kitalált, gyártott cselekvésekről van szó. A látottakat a felnőttektől eltérően *értelmezik*, mert nem tudják, hogy egy homályosabb, torzított kép nem a valóságot tükrözi. A már a gyermekműsorokban is egyre gyakrabban alkalmazott fény-és hangeffektusok a gyermekek lelki fejlődését akadályozza azáltal, hogy izgalmat keltenek bennük és izgalomban tartják őket.²⁶ A gyermekeknek meg kell tanulniuk a filmtechnika dekódolását, ezért nekik a bábszínházakban is alkalmazott előadásmód felel meg a leginkább, ahol nincs több nézőpont, nincs kicsinyítés és nagyítás, zoomolás. Ezért meg tudják érteni a jeleneteket egymás után, evvel ellentétben a filmeknél egyes cselekményeket csak önálló részekként tudnak értelmezni az okokat és a következményeket nem látva, illetve ezeket a cselekményektől függetlenül kezelik, a következmények és nem az okok alapján ítélik meg a történeteket. Későbbi életkorukban már képesek egységesen megérteni az eseményeket és ilyenkor már ismeretforrássá is válhat a televízió. De addig a televízióban látottak növelhetik az agresszivitást és a szorongást bennük, viselkedészavarokat okozhatnak.

IV. A GYERMEKEK MÉDIÁVAL

SZEMBENI VÉDELME ÉS HATÁLYOS JOGI ESZKÖZEI

1. A gyermekek védelme a nemzetközi jogforrásokban

A következőkben kifejtésre kerülő dokumentumok részletes szabályokat és iránymutatásokat tartalmaznak a tagállamok számára annak érdekében, hogy a fiatal generáció védelme a médiával szemben a többszintű szabályozás által fokozottabban biztosítva legyen.

Az Európai Parlament és a Tanács ajánlása a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról az audiovizuális és on-line szolgáltatások versenyképességével összefüggésben²⁷ iránymutatásokkal él a tagállamok és a szolgáltatók felé, hogy miként lehetne az audiovizuális és on-line szolgáltatások területén a kiskorúak védelmét garantálni. Az ajánlás megfogalmazza az elérni kívánt célokat és ezek megvalósulása érdekében konkrét javaslatokkal él.

Az államoknak meg kell fontolniuk, hogy az on-line médiával kapcsolatos válaszadás jogára vagy azzal egyenértékű jogorvoslathoz való jogra vonatkozó intézkedéseket vezetnek be. Elő kell segíteniük a szolgáltatók számára azon cselekvéseket, amelyek segítségével a kiskorúak felelős felhasználók lehetnek. Elő kell segíteniük, hogy a kiskorúak számára nyújtott minőségi tartalom és szolgáltatások azonosítása és az azokhoz történő hozzáférés könnyebbé váljon. Az államoknak olyan intézkedéseket is ösztönözniük kell, amelyek a kiskorúakra káros és a jogellenes Internetes tevékenységek elleni küzdelmet szolgálják az Internetet biztonságosabbá tétele érdekében.

A szolgáltatási iparban érintetteknek ki kell dolgozniuk a kiskorúak érdekeit szolgáló pozitív intézkedéseket, mint a káros tartalmak kiszűrésére alkalmas eszközök vagy a harmonizáció az egyes államok szabályozó szervei között. Továbbá lépéseket kell tenniük az emberi méltóságot sértő információk Interneten történő terjesztése ellen és törekedniük kell az Interneten terjesztett anyagok tartalomminősítő rendszerének használatára.

Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv olyan szabályok bevezetésére törekszik az audiovizuális szolgáltatásokban, ideértve az audiovizuális közleményeket²⁸ is, amelyek védik a kiskorúakat, figyelemmel vannak mentális egészségükre és a pszichés nyugalomukra, de egyben biztosítják a véleménynyilvánítás szabadságát.

A fejlődés eredményeként a lekérhető szolgáltatások is egyre inkább terjednek, a jogbiztonság kialakítása érdekében azokra is minimumszabályokat tartalmaz az irányelv. Ugyanakkor nem feledkezhetünk meg a bennük rejlő lehetőségekről sem, azaz a szülők bármikor kiválaszthatják a gyermeküknek megfelelő tartalmat. Evvel nem csak a veszélyeket lehet elkerülni, de befolyásolhatják azt is, hogy gyermekeik hasznos műsorokra tartsanak igényt. Az irányelv hiányosságának vélem, hogy számos, a gyermekekre veszélyt jelentő tartalmat, ahogy már kifejtettem, kivesz a hatálya alól. Például a weboldalak akkor sem esnek az irányelv hatálya alá, ha azok tartalmaznak rövid reklámokat vagy termékekről szóló tájékoztatást. Evvel és az online játékok, valamint a hírlapok, folyóiratok elektronikus változatainak kivételével sem értek egyet. A gyermekekre a rövid reklámok is ugyanolyan hatást gyakorolnak, mint a hosszabbak. Az online játékok tartalma sem befolyásolja pozitívan a gyermekek erkölcsi fejlődését, mert erőszakos elemeket tartalmaznak, az ellenfél legyőzése a céljuk. A hírlapok elektronikus elérésével a gyermekek a nem nekik szóló

írásokba is belelehetnek, azok képeit megnézhetik. Gondoljunk a szexuális tartalmú újságokra, amelyekben nem is az íráson van a hangsúly. A képeket viszont egy kiskorú nem tudja megfelelően feldolgozni, s ez a további szexuális fejlődésére kifejezetten káros hatással lehet. Jómagam a **szabályozás hatályának kiterjesztését** szorgalmaznám, mert az audiovizuális médiaszolgáltatás fogalma, amely ismérvei objektíven aligha ítéltetők meg, nem zárhatja ki a felelősséget a tartalom közzétételéért a fontos érdekek miatt.

Az irányelv az audiovizuális kereskedelmi közleményekre vonatkozóan tilalmakat és korlátokat állít fel: *az alkoholtartalmú italokra vonatkozó audiovizuális kereskedelmi közlemény nem célozhat kifejezetten kiskorúakat²⁹ és ezek nem okozhatják a kiskorúak fizikai vagy erkölcsi romlását.* Ennek megfelelően közvetlenül nem buzdíthat kiskorúakat termék megvásárlására hiszékenységiük kihasználásával, közvetlenül nem bátoríthat kiskorúakat arra, hogy rábeszéljék szüleiket vagy másokat a reklámozott termék vagy szolgáltatás megvásárlására, nem használhatja ki a kiskorúak szüleik, tanáraik és más személyek iránti bizalmát, és indokolatlanul nem ábrázolhat kiskorút veszélyes helyzetekben. Az irányelv a kereskedelmi közleményeket illetően egyes élelmiszerek és italok reklámozására *magatartási kódexek* kidolgozását is javasolja és „junk food” reklámozása helyett az egészséges életmódra, a sportolásra és a megfelelő táplálék fogyasztására ösztönző tartalmak terjesztésére kell törekednie a média szakmának.

Az irányelvben a szabályozás új részeként jelenik meg a *termékelhelyezés³⁰*, amelyet alapvetően tiltani kell, kivéve, ha a tagállam másként dönt, de gyermekműsorokban egyáltalán nem lehet elhelyezni.

Az irányelv nem szól az elektronikus kereskedelemről, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról. Erről Az elektronikus kereskedelem szabályozásáról szóló 2000/31 EK irányelv rendelkezik, amely egyértelmű jogi keretet kíván teremteni annak érdekében, hogy a szolgáltatások határok nélküli terjedése magas szintű jogbiztonság mellett történjen. Az irányelv biztosítja a gyermekek védelmét a tagállamokhoz jogosultságokat telepítve és a felelősség rendezésével. Ugyanakkor a felelősség alól kiveszi a gyorsító tárolást, az egyszerű adatátvitelt és a tárhelyet biztosító közbenső személyeket. Ők az általuk kezelt tartalmat nem ismerik és nincs is ellenőrzési joguk, mert az Európai Unió elvetette: „ha a továbbított adat öt semmilyen módon nem érinti; ez egyebek között azzal a követelménnyel is jár, hogy ne módosítsa az adatot, amelyet

továbbít”³¹. Véleményem szerint szükséges lenne minden megszerzett tartalmat megismerni. Ennek ellenére a védelem valamilyen szinten biztosított, mert a felelősség korlátozása nem áll fenn, ha az említett szereplők tudva jogellenes cselekményekben vesznek részt, illetve nekik is kötelességük az ilyen esetek ellen megtenni a megfelelő intézkedéseket, amennyiben azok a tudomásukra jutottak.

2. A gyermekek védelme a hazai jogforrásokban

2.1. 1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról szóló törvény³²
(médiatörvény) hatályos rendelkezései a kiskorúak védelme érdekében

2.1.1. A klasszifikáció

A törvény a műsorszolgáltatók kötelezettségévé teszi, hogy különös figyelmet fordítsanak a kiskorúak fejlődésére, érdeklődésüket szolgáló, ismereteiket gazdagító műsorszámok bemutatására. A törvény „a kiskorúak védelme” önálló cím alatt előírja a *műsorszámok kategóriákba sorolását, tiltja a műsorszám előzetesének közzétételét* olyan időpontban, amikor maga a műsorszám sem lenne közvetíthető és *nem engedélyezi olyan időszerű eseményekkel foglalkozó műsorszám, sportműsorszám, illetve reklám sugárzását*, amely tartalmának klasszifikációjának esetén közzétételének - előre láthatóan - nem lenne helye. Az ORTT kimondta a 738/2006-os határozatában, hogy a műsorelőzetes is műsorszámnak tekintendő, tehát nem szakítható meg egy adott műsor egy eltérő kategóriába tartozó előzetes közvetítésével, mert az az Rttv. megsértéséhez vezet. Helyesnek tartom ezen szabály rögzítését, mert így egy I. kategóriás műsor közben nem vetíthető attól eltérő besorolású előzetes. Ennek ellenére nagyobb védelmet jelentene ennek is törvényi szintű rögzítése.

A hatályos Médiatörvény **klasszifikációs rendszere** a gyermekek védelmét szolgálja. A tartalom káros és súlyos hatását mérlegelve a műsorszolgáltatónak öt kategóriába kell besorolnia a műsorszámokat. A törvény nem részletezi a besorolás és a vizuális jelzés megjelenítésének feltételeit, csak az egyes kategóriákba tartozó műsorok kiskorúakra gyakorolt esetleges hatását adja meg a bennük megjelenő tartalom alapján. A törvény igen szigorú megoldásként a piktogram folyamatos képi feltüntetését, az akusztikus és a vizuális figyelmeztetést és az idősávot, mint *védelmi eszközt* is alkalmazza. Az I-es kategóriába tartozó műsorokat nem kell megjelölni és bármikor közölhetők, míg az V-ös

kategóriába tartozók közzététele tilos. A megmaradt három kategóriánál kell a piktogramot a műsor teljes ideje alatt jól látható helyen elhelyezni, sőt a III-as és a IV-es kategória esetén még idősavot is alkalmaz a törvény együttesen a vizuális jelzéssel. Ezt az együttes alkalmazást sok kritika érte, mert az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv is csak vagylagos feltételként teszi kötelezővé a kódolatlan műsor esetén.

A besorolás és a piktogramok alkalmazási feltételeinek meghatározását a törvény felhatalmazása alapján az ORTT végzi. Ennek a 1494/2002. sz. határozatában tett eleget. A határozat részletesen körülírja, hogy az egyes kategóriákba milyen műsorszámok tartozhatnak figyelemmel a kiskorúak szellemi, erkölcsi fejlődésére és érettségére, a világnézetük és az értékrendszerük befolyásolására, a szexualitás és az erőszak megjelenítésére. A határozat szól a durva szavak használatáról is, de csak a rádiós szolgáltatások kategorizálásakor. Véleményem szerint a televíziós műsorok esetén is mérlegelni kellene ezt, illetve, *a káros magatartásminták közvetítését, és a pszichésen káros tartalmakat is.* Továbbá a szereplők értékrendszerét, a főszereplő jellemvonásait, a gyermekek jelenlétét az erőszakos jelenetekben és egyes, problémás területek megjelenítését is figyelembe kellene venni a kategóriák megállapításánál, mint a francia gyakorlatban. Ezek mellett a határozat meghatározza a műsor előtt és alatt alkalmazandó jelzéseket, a minősítés közlésének módját és a piktogramok pontos kritériumait is.

A mozgóképekről szóló törvény 2004. évi II. törvény szerint a piktogramot fel kell tüntetni „a filmalkotás minden nyilvános vetítésén, minden forgalomba hozott adathordozó csomagolásán, illetve borítóján, továbbá a filmalkotással kapcsolatos minden közleményben és hirdetésben, külön jogszabályban meghatározottak szerint, jól észlelhető módon”³³. A besorolás megsértése esetén a mozgókép szakmai hatóság feladata a szankcionálás, a pénzbeli bírság kiszabása a körülmények figyelembe vétele alapján. Ahogy a Fővárosi Ítéltábla is kifejtette³⁴, súlyosabbnak tekintendő, ha sorozatosan a besorolástól eltérő piktogramot használnak, mert ezek megtévesztők és így nem tölthetik be figyelemfelhívó szerepüket.

A műsorterjesztés és a digitális átállítás szabályairól szóló 2007. évi LXXIV. törvény is üzemeltetési feltételként határozza meg *a műsorszám azonosító jeleinek folyamatosan sugárzását a kiskorúak védelmében.* Ez a rendelkezés kiterjed a részben vagy egészen itt telepített elektronikus hírközlővel nyújtott műsor-

szolgáltatásra, illetve az ezzel összefüggő más tevékenységre is. Meggondolásra ajánlanám, hogy ne csak a részben itt telepítettekre terjedjen ki a jogszabály hatálya, mert ha az országban elérhető egy külföldi forrás által biztosított tartalom, mindenképp a nemzeti szabályozás alá kell tartoznia, hogy a közérdek sérelme elkerülhető legyen.

2.1.2. Az ORTT és a felügyeleti intézkedései

Jelenleg az ORTT lát el felügyeleti és ellenőrzési jogot a médiaszolgáltatók felett. Kérheti a jogsértő magatartás megszüntetését, illetve maximum 30 napra felfüggesztheti a műsorszolgáltatási jogosultságot. Ezt azonnali hatállyal is elrendelheti, amennyiben az érdeksérelem köre vagy súlya ezt teszi szükségessé. Véleményem szerint ez nem szolgálja a fogyasztók, köztük a kiskorúak védelmét, ehhez a fogalom pontos meghatározására lenne szükség és a gyermekek jogainak még a legcsekélyebb megsértését is ebbe a körbe tartozónak kellene venni. Az ORTT maga is eljárást kezdeményezhet hivatalból, de bejelentésre is eljárhat a fogyasztóvédelem megsértése esetén. Emellett ajánlásokat és közleményeket fogalmazhat meg a műsorszolgáltatás fejlesztése érdekében.

A vizsgált ORTT határozatok alapján megállapíthatom, hogy a műsorszolgáltatás terén az egyik, de talán a legsúlyosabb probléma, hogy a besorolást a műsorszolgáltatók végzik mérlegelés alapján. Ennek köszönhető a fogyasztói jogok megsértése, a legtöbb esetben pont a tartalom és a besorolás különbözősége miatt. Ezt szankcionálva az ORTT a közigazgatási határozatai által próbál felelős tartalomszolgáltatásra ösztönözni, de a szolgáltatók minden esetben megtámadják azokat, az ügyek így akár a Legfelsőbb Bírósághoz is eljuthatnak. Kutatásaim alapján az a véleményem, hogy ez a hosszú eljárási út szinte felesleges, mert a bíróságok minden esetben helybenhagyják az ORTT határozatát, esetleg csak pontosítják azt, nagyon ritkán mérséklék az abban meghatározott büntetést. A szolgáltatók alaptalanul hivatkoznak a bíróság előtt a műfaji jellemzőkre, az erőszak vagy a szexualitás közvetett vagy humoros előadásmódjára, a „könnyed” környezetben történő bemutatásukra. Az is előfordul, hogy eljárási szabálysértésre, a tényállás nem megfelelő tisztázására vagy a megsértett jogtárgy (a kiskorú erkölcsi, szellemi vagy fizikai fejlődésének hátrányos befolyásolása) megnevezésének hiányára utalnak. Végül arra is van példa, hogy az ORTT jogosultságát vitatják, mely szerint a személyhez fűződő jogokat a megsértett személy helyett érvényesíti. Mindezek ellenére soha nem sike-

res a kérelmük, mert a bíróságok a káros tartalmak bármilyen megjelenítését minimum III. kategóriás műsorokban engedik, a konkrét jogtárgy sérelmének megnevezése sem szükséges, mert a Rttv. a kiskorúak általános egészséges fejlődését veszi alapul, és a személyiségfejlődés magában foglalja valamennyi jogtárgyat. Végül a kiskorúak érdekében az ORTT 174/2007 határozata szerint a műsor műfaja közömbös, annak tartalmát kell vizsgálni. A személyhez fűződő jogokra való hivatkozás sem állja meg a helyét, mert az emberi jogok megsértése egyes személyek vonatkozásában is megvalósulhat. Így az ORTT a Rttv. 3.§(2) –ben meghatározott emberi jogok megsértése esetén felléphet, mert azok magukban foglalják mind a személyhez fűződő, mind egy közösséget megillető jogokat.

A határozatokból az is kiderül, hogy a jelenlegi szankciórendszerünk nem megfelelő, mert sok visszatérő, sorozatos jogsértés van a pénzbírság kiszabása ellenére is. Ez érthető, mert még a maximális, egy millió forintos büntetés sem okoz komoly anyagi veszteséget a szolgáltatók bevételeihez képest. Arra nagyon kevés példa volt, hogy a műsorszolgáltatók műsorszórási jogosultságát függesztette volna fel („elsötétítés”) az ORTT, de még ezen esetekben sem járt el elég szigorúan. A törvényi keretet messze nem használja ki, a maximum 30 perces felfüggesztéseket nem veszik komolyan a szolgáltatók.

Mindezek alapján arra a következtetésre jutottam, hogy jobb megoldás lenne, ha nem maguk a szolgáltatók végeznék a besorolást vagy közvetlen úton segítséget kapnának, és az alkalmazható szankciók köre is bővülne.

2.1.3. A médiareklámokra vonatkozó gyermekvédelmi rendelkezések

A hatályos médiatörvény már keletkezésekor figyelemmel volt az európai tendenciára, hogy az államok törekszenek arra, hogy a reklámok ne okozzanak a gyermekek számára fizikai, erkölcsi és értelmi károsodást, illetve vigyáznak arra, hogy a reklám ne használja ki a gyermekek fogékonyágát.

A reklámok körében a törvény *megtiltja a dohánytermékek reklámozását az ifjúság- és egészségvédelem érdekében, amely Alkotmányunkban is rögzített alapelv. Az alkoholtartalmú italok reklámja és a vásárlásra ösztönzés tekintetében az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelvvel összhangban szigorú korlátokat állít fel. A vásárlásra ösztönzés tekintetében a reklámok manipulatív jellegét próbálja enyhíteni. Továbbá előírja, hogy a játékreklámnak a játék természetét és lehetőségeit tekintve valósnak kell lennie. A gyer-*

mekjátékok reklámját igen nagyvonalúan kezeli a törvény, ezekre speciális szabályokat kellene rögzíteni, hogy mely idősávban nem lehetne gyermekjátékot hirdetni, vagy milyen játékokat nem lehetne egyáltalán bemutatni, mint például Görögországban nem lehet katonai játékokat reklámozni. Továbbá előírja, hogy a reklám *nem mutathat be kiskorút erőszakos helyzetben, és nem buzdíthat erőszakra. A reklám nem építhet a kiskorúakkal kapcsolatban álló felnőttek bizalmára, illetve a gyermekek hiszékenységre és tapasztalatlanságára sem.*

A reklámok műsorszerkezeti követelményeként írja elő a törvény 17.§ (4) b) pontja, hogy a tizennégy éven aluliaknak szóló műsorok, amelyek időtartama nem haladja meg a harminc percet, nem szakítható meg reklámmal. Evvel a gyermekek valamelyest védve vannak e műsortípusokkal szemben.

A törvény hiányosságának vélem, hogy az élelmiszer reklámokra nem tartalmaz előírásokat, pedig a gyermekek jogainak megsértései részben kifejezettek alapján ezek közvetítését is keretek közé kellene szorítani. Ennek hiányában figyelemmel a közösségi előírásokra a szakma feladata, hogy önmaga, magatartási kódexben rögzített szabályok szerint e termékeket a kiskorúk egészségére figyelmet fordítva reklámozza.

2.2. Egyéb jogforrások és a kiskorúak védelme

A Jegyzőkönyv a határokat átlépő televíziózásról szóló európai egyezmény módosításáról (2003. évi CIII.tv.) a reklámozás és a televíziós vásárlás címe alatt a gyermekek érdekében a koherens szabályokat tartalmaz az audiovizuális szolgáltatásokról szóló irányelvvel és az Rttv-nyel. Ennek azért van jelentősége, mert a gyermekek nem tudnak a nézettség, a hirdetés és a haszonszerzés összefüggéseiről, amely a műsorok fő célja. Nem ismerik fel a torzított ábrázolást, csak később tudják mérlegelni, hogy a látottak mennyire felelnek meg a valóságnak, ezért is tilos a félrevezető marketing.

Az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelvvel összhangban került megalkotásra a 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről, így a szolgáltatások csak az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv szerint korlátozhatóak. A törvény az állam feladatákként tűzi az *önszabályozás* ösztönzését, így különösen magatartási kódexek kidolgozását, ezeknek elektronikus úton, magyar nyelven és a részes államok hivatalos nyelvein is történő hozzáférhetővé tételét, illetve az ezekről történő tájékoztatást.

A kiskorúak védelme az említett szabályok mellett Büntetőtörvényünkben is megjelenik, amely a tiltott pornográf felvétellel való visszaélés³⁵ tényállása alapján szankcionálja a gyermekek sérelmére elkövetett visszaélést, mert a Cybercrime Egyezmény a részes államok számára kötelezővé tette az online gyermekpornográfia büntetését, amelyet az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv is megtilt minden tagállamnak. Az Egyezmény a gyermek fogalmát, a gyermekpornográfiát és annak elkövetési magatartásait is meghatározza. Helyes, hogy a tettesi alakzat mellett a szándékos részesség is büntetendő, illetve néhány esetben a kísérlet is.

V. A KISKORÚAK VÉDELMÉNEK

KIHÍVÁSAI ÉS LEHETŐSÉGEI A MÉDIASZABÁLYOZÁS TERÉN

1. Törvényi szabályozás a technika fejlődésének tükrében

1.1 A médiatörvény tervezetek javasolt védelmi eszközei

2006-ban az ORTT felkérte a Szabályozás-stratégiai Bizottságot, hogy készítse el az elektronikus médiaszolgáltatásokról szóló törvénytervezetet (továbbiakban: Tervezet), amely nem lett törvényjavaslat, de számos, a kiskorúak védelme szempontjából előremutató elképzelést fogalmazott meg, amelyek a hatályos törvény hiányosságait orvosolhatnák.

A Tervezet alapelvi szinten, a 2.§ (4)-ben rögzíti, hogy *a kiskorúak testi, szellemi, lelki és erkölcsi fejlődésének előmozdítása a társadalom elsődleges célja és érdeke, ezért minden műsorszolgáltatót fokozott felelősség terhel azért, hogy e cél magvalósulását elősegítse, illetőleg, hogy az e célt szolgáló előírásokat megtartsa.* A lelki aspektus kiemelése különösen előremutató, mert napjainkban egyre több a lelkileg sérült, szorongó gyermek, ezért ez a leginkább védendő szempont.

A kiskorúak védelmére vonatkozó rendelkezéseket a Tervezet 11-13.§-a határozza meg. Ezek alapján nem tehető közzé olyan műsorszám, amely súlyosan károsíthatja a gyermekek fejlődését. A szolgáltatóknak gondoskodniuk kell arról, hogy a gyermekek, azokat a műsorokat, amelyek feltehetően ártalmasak lehetnek rájuk, a szokásos módon ne hallják vagy lássák. Végül a műsorok csak kategóriájuknak megfelelő módon és időszámban közvetíthetők, amit figyelemztetésnek kell megelőznie. A Tervezet csak a kereteket adja meg, a védelmi eszközök részletezése az ORTT rendeletének feladata lenne, ez tartalmazná a

kategóriába sorolás feltételeit, az idősávok kialakítását és a jelzések feltüntetésének módját. Ez abból a szempontból is előnyös lenne, hogy ebben az esetben gyorsabban lehetne a szabályokat megváltoztatni a fiatalok fokozottabb védelme érdekében és nem egy 2/3-os törvényt kellene módosítani. A rendelet megalkotására és módosítására a Szakértői Kollégium javaslata alapján kerülne sor, amely Kollégium ezen túl szabályozást kezdeményezhetne és állásfoglalással is élhetne. Így ez a szerv egyértelműen garantálhatná a kiskorúak védelmében a rugalmasságot, a szakmai kontrollt.

Az említett szabályozási módokon és a Kollégium felállításán túl egyéb, a kiskorúak szempontjából is előremutató rendelkezéseket is tartalmaz. Ilyennek tekintendő, hogy a hírműsor sem lenne olyan időpontban közölhető, amikor a besorolás alkalmazása esetén nem lenne helye. Továbbá megfelelő szankciórendszerrel igyekszik kidolgozni azáltal, hogy szélesebb körben határozza meg az alkalmazható szankciók körét³⁶. Egyetértek avval, hogy az alapelvek megsértése súlyosnak tekintendő a szankció kiszabásának mérlegelésekor, és avval is, hogy ebben az esetben figyelmeztetés nem lenne alkalmazható. Végül előrelépésnek tekintem, hogy a műsorszolgáltatási jogosultság felfüggesztésének minimuma is rögzítésre kerül, így nem kerülne sor szinte jelentéktelen félórás büntetésekre. Végül a Tervezet a reklámok vonatkozásában is előrelépést mutat és a közösségi joganyagokkal összhangban előírásokat fogalmaz meg a gyermekek érdekeire tekintettel³⁷ és tiltja a termékelhelyezést a gyermekműsorokban, mert „valójában a gyermekműsorok és a köztük lévő időtartamok a legmegfelelőbbek a gyermekek behálózására”³⁸.

2008. november elején készült el egy szakmai javaslat egy, a médiaszolgáltatásokról szóló törvény lehetséges tervezetéhez (Továbbiakban: szakmai javaslat). Ebből szeretném kiemelni a kiskorúak védelme érdekében hozott, általam is támogatott elképzeléseket.

Ahogy már korábban is jeleztem, nem értek egyet A műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól szóló törvény hatályára vonatkozó rendelkezésével. E kritikámat orvosolja a szakmai javaslat, amely hatályra vonatkozó előírásai szerint a hazánkban elérhető szolgáltatásokra a Magyar Köztársaság joghatósága állapítható meg. A szakmai javaslat a gyermek- és fiatalok védelme érdekében beemelve a nyolcéves korhatárt hat kategóriát említ, és a 18 éven aluliaknak nem ajánlott műsorokat is két részre osztja, amelyek közül a pornográfiát és a szélsőséges, indokolatlan erőszakot megjelenítő egyáltalán nem

közvetíthető. Az életkorok szegmentáltabb kezelése enyhíti a csupán kor szerinti besorolás hátrányát, így a gyermekek szellemi érettségének megfelelő műsor kiválasztására nagyobb esély lenne. Továbbá a szakmai javaslat a III-VI. kategóriák megállapítása során figyelemmel van egy új körülményre is, nevezetesen, hogy az adott műsor veszélyezteti-e azt, hogy a gyermekből önmagáért felelősséget vállalni tudó, illetve közösségi együttélésre képes személy váljon. Ez az új elem azt szolgálhatja, hogy a műsorok ne közvetítsenek olyan tartalmat, amelyek a társadalom általános megítélése, normarendszere szerint nem elfogadható, és ezért a társadalom általi elítéléshez vezethet, ha a gyermekek ilyen magatartást követnének a valóságban. A Médiahatóságtól előzetesen kérheti a műsorszolgáltató a kategóriába sorolást. Később ennél csak szigorúbb kategóriába sorolhat. E rendelkezés alkalmazásával elkerülhetőek lennének a téves besorolások, amelyek a bírósági procedúrákhoz vezetnek, mert a szolgáltatók az esetek nagy részében nem megfelelően értelmezik az ORTT határozatában megfogalmazott besorolási kritériumokat. Ha már a klasszifikációs rendszer ilyen mérvű reformjára kerülne sor, meggondolandó lehet továbbá, hogy a *hasznos tartalmú műsorokat is megjelöljék*, mert a gyermekeket mindig a „tiltott gyümölcs” érdekli. Végül azt is meg kellene gondolni, hogy „az országon belül a fogyasztó különböző klasszifikációs rendszerek közül válogathatna, attól függően, hogy egy-egy társadalmi szervezet, egyház, vagy éppen a műsorszolgáltató minősítésének szavaz bizalmat”³⁹. Így a fogyasztók a saját erkölcsi felfogásuk szerint választhatnának.

Végül a reklámokra vonatkozó újításokra térnek ki. A szakmai javaslat a negyvenöt percet meghaladó gyermekműsorokban tenné lehetővé maximum egyszer a reklámokat, de az osztott reklámok semmilyen esetben nem lennének elhelyezhetők a kiskorúaknak szánt műsorokban figyelemmel a gyermekek nem megfelelő érettségére.

Összegezve megállapítható, hogy a bemutatott lehetőségek a fiatal generáció kiszolgáltató helyzetén egyértelműen enyhítené, ha a jogalkotók is felelősségük tudatában ezek alapján átalakítanák a hatályos szabályokat.

1.2. A közszolgálati szféra szerepvállalásának erősítése

A közszolgálati műsorszolgáltatóknak a kereskedelmi csatornáktól eltérőnek kellene lenniük, de napjaikban „a magyar televízió műsorai között a kereskedelmi csatornákkal versengő, lényegében szórakoztató jellegű műsorszámok

túlsúlyba kerültek⁷⁴⁰, míg a gyermekprogramok szinte kikerültek a kínálatból. A közszolgálati szférának értékes, eredeti, minőségi tartalmakat kell közvetítenie, és nem a bevált sablonokat alkalmazni, mert a közszolgálati célokat nem lehet unalmas műsorokkal megvalósítani. A színvonalas szórakoztatás elengedhetetlen követelmény a részükről.

A felkínált tartalmak között a gyermekek szempontjából is fontos a Nemzeti Audiovizuális Média Stratégiában (továbbiakban: NAMS) meghatározott azon feladat, hogy *a közszolgálati csatornák terjesszék az állampolgári, társadalmi, technikai és tudományos ismereteket, illetve vállaljanak szerepet a távoktatás sugárzásában*. Hasonlóan a portugál vagy az osztrák szokáshoz, a gyermekek oktatásához hozzájáruló programok, a nyilvános és ifjúsági oktatás terjesztése a gyermekek gazdagodását szolgálja. Emellett olyan *aktuális problémákat is érinteniük kellene*, mint az egészségtelen életmód, a környezeti problémák és a fogyasztói tájékoztatatlanság. A prioritásoknak át kell hatniuk a teljes műsorszerkezetet és minden egyes műsort ezek alapján kell értékelni. Az értékelés során vizsgálni kell, hogy mennyiben szolgálja az adott műsor a kultúra elmélyítését, a modern élethez, egészséges életmódhoz szükséges ismeretek propagálása megvalósul-e. A kultúra gyermekeknek történő elterjesztése fontos lenne, mert ma az általános műveltségük igen nagy hiányosságokat mutat. A fiatal tehetségek bemutatásával őket is kreativitásra és hasznos időtöltésre lehetne ösztönözni. Az ismeretterjesztésen túl fontos, hogy egyes értékeket és képességeket erősítsenek is, mint a tolerancia vagy a konfliktuskezelés, mert egyre több gyermek agresszióval küzdi le a kihívásokat. A közszolgáltatók előbb említett feladatai a gyermekeknek is megfelelő tartalmat biztosítana. Ugyanakkor ezek gyakorlati megvalósításához irányt kellene mutatni a szolgáltatóknak. Példát lehetne hozni, hogy hogyan lehetne a kiskorú fogyasztóknak érthetően közvetíteni az egyes tartalmakat, illetve melyek azok a mese- és egyéb műsorok, amelyeket sugározni kellene a reggeli és a délutáni órákban.

A *gyermekek megfelelő tartalomhoz jutását* garantálná a szakmai javaslatban meghatározott rendelkezések érvényesülése, amely a közszolgálati műsorszolgáltatók kötelezettségévé teszi általános feladatok és műsorpolitikai célrendszer megvalósítását. Az univerzalitás keretén belül kötelesek lennének a kiskorúak fejlődését, érdeklődését szolgáló és ismereteiket gazdagító, a jogaikat ismertető, valamint a gyermekvédelmet bemutató műsorokat sugározni. Az *egész társadalom vonatkozásában* jelentős, hogy a tudatos médiahasználat előmozdítása

is a feladatai közé tartozna, amely révén a fogyasztók a káros tartalmakat kiszűrhetik és a közlések valódi szándékát is felismerhetik.

A fentebb leírtak megvalósulása érdekében a közszolgálati műsorszolgáltatók jelenlegi helyzetének megváltoztatására van szükség. A problémát Szenté Péter az irányítás rossz működésében látja, amely komoly következményekhez vezet. Egy radikálisan megújult, független szervezetre van szükség, amely biztosítani tudja azokat a releváns és fontos értékeket, amelyre a kereskedelmi szolgáltatók nem képesek. Ez csak úgy érhető el, ha a szakma arra törekszik, hogy „egy egységes, minden technológiai előrelépést minden hordozón kihasználni képes, a nemzeti közszolgálati célok megvalósulására koncentráló, hatásos társadalmi szerepet betöltő és költséghatékony intézmény jöjjön létre”⁴¹. A közszolgálati műsorszolgáltatók eredményes munkáját segítenék elő a nézői-hallgatói panelek, Internetes oldalak vagy kisebb fókuszcsoporthoz felállítás, amelyek a sugárzott és a tervezett műsorokkal kapcsolatban nyújtanának információkat.

Tehát a közszolgálati szolgáltatókra vonatkozó törvény megalkotása során külön figyelmet kell fordítani arra, hogy a fogalom újradefiniálása, a fenntartás felülvizsgálata, a szervezeti kérdések, a felelősség- és a szankciórendszer kidolgozása mellett megfelelő ösztönző-rendszert és újfajta támogatásokat határozzanak meg, hogy a dolgozók a tevékenységüket oly módon lássák el, amely leginkább szolgálja a közszolgálati szféra szerepét. A feladatok és a tartalmakkal szembeni követelményeket széles körben kell megvitatni, a társadalmi igények alapján a civil szféra szélesebb körű bevonásával. A társadalomnak ellenőrzést is el kell látnia, amely a partecipációs elv másik vetülete a véleményadás mellett.

1.3. A médiafelügyelet és a felügyeleti intézkedések szerepe

Összom a szakma azon álláspontját, hogy az ORTT helyett egy önálló médiahatóság létrehozása szükséges, mint a Tervezetben megjelenő Országos Rádió és Televízió Testület, valamint Felügyelet és a szakmai javaslatban nevezett Nemzeti Médiahatóság.

A Testület és a Felügyelet feladata lenne az alapelvek érvényre juttatása, amely a meghatározott egyértelmű jogosítványai által megvalósulhatna. Fontos megemlíteni a kiskorúak érdekében is jelentős feladataikat. Elsősorban a Testület által hozott rendeletre szeretnék utalni, amely pozitív oldalát már a korábbiakban kifejtettem és egyedi döntésekkel is élhetne a hatáskörébe utalt

kérdésekben. Fontos a Felügyelettel kialakítandó kapcsolata, mely során kérelemre állásfoglalást készíthetne a kiskorúak védelme körébe tartozó kérdésekben. Így megfontolt és a védelmet magas fokon biztosító döntések születnének. Fontos továbbá, hogy véleményt nyilváníthatna a médiára vonatkozó törvénytervezetek vonatkozásában és törvénykezdeményezési jogosultsága is lenne. Ha a Testület a fő rendeltetését, az alapelvek biztosításának kötelezettségét valóban szem előtt tartaná, akkor a kiskorúak érdekeinek megfelelő irányba lehetne a szabályozást irányítani. Végül, de véleményem szerint az egyik legfontosabb és a legnagyobb előrelépést mutató feladata lenne, hogy kezdeményezze egy Önszabályozó Testület felállítását, amely az alapvető társadalmi értékek, a jó erkölcs és a jó ízlés védelme érdekében működne, szakmai követelményeket, etikai elvárásokat és általános érvényű ajánlásokat határozna meg és az ezzel kapcsolatos panaszokat bírálná el. Ez a szerv a médiaszolgáltatók mellett a nézői, hallgatói érdekeket is képviselné. Evvel a jogalkotók felismerték, hogy a média nem vonható kizárólag a jogi szabályok hatálya alá, mert vannak olyan értékek, amelyek sajátos természetüknél fogva kisiklanak a jogi keretből és nem lehet mindent jogi úton elérni. A hozzáférhető tartalmak bővülő köre, a tartalmak jogi megítélése és a szolgáltatók felelősségének rendezése szükségessé teszi a szigorú állami szabályokkal szemben az önszabályozásnak teret engedni.

A Felügyelet látna el egy ügynevezett ellenőrző szerepet a rendeletben és a műsorszolgáltatási engedélyben foglaltak teljes körű megvalósulása érdekében, és bonyolult esetekben a Kollégium véleményét is kérhetné a besorolással kapcsolatos visszasságok vizsgálatakor a gyermekek védelme érdekében a leginkább megalapozott döntéshez. A rendelkezések megsértése esetén szankciókkal élhetne, mint a műsorszórási engedély felfüggesztése vagy visszavonása, illetve más kategóriába sorolás vagy a közvetítés további megtiltása. Meglátásom szerint fontos a szolgáltatók műsorainak figyelemmel kísérése, hogy azokat egy teljesen független szolgálat is véleményezhesse, hogy objektív képet kapjunk azok valódi jellegéről, amely még alaposabb hatósági munkát tesz lehetővé. Így egy külső szemlélő felhívhatná a figyelmet a megvalósuló, alapelveket sértő tartalomszolgáltatásra. Egy ilyen szolgálat működtetése a Felügyelet feladata lenne.

A Nemzeti Médiahatóság egy autonóm államigazgatási szerv lenne a szakmai javaslat szerint. Ez lényeges, mert a fontos érdekek védelme egy független

szervet igényel, amely csak az előírások betartására van figyelemmel, egyértelmű hatósági jogkörökkel rendelkezik és magas színvonalon tudja ellátni a jogalkalmazói feladatait. A szabályok megsértése esetén bejelentésre vagy hivatalból gyors és átlátható eljárást és ebben arányos és a problémát kezelni tudó szankciók alkalmazását tenné lehetővé, mint a nyilvántartásból való törlés, a szolgáltatásnyújtás feltételeinek meghatározása, a műsorszám további adásai nyilvánosságra hozásának megtiltása a pénzbírság mellett. A pénzbírság kiszabására a szakmai javaslat feltételként szabja, hogy annak a további jogsértésektől visszatartó erejűnek kell lenni. Ez helyes, mert az esetek nagy részében ezt a szankciót alkalmazzák, és a szolgáltatónak nem okoz jelentős veszteséget, a fogyasztókat pedig nem védi. Mindenképpen olyan szankciókra van szükség, amelyek a hosszabb távú következményeik miatt biztosítják az előírások tiszteletben tartását. A Nemzeti Médiahatóság tervezett feladatköréből kiemelném az uniós együttműködésre irányuló tevékenységét, mert „a tömegkommunikációs szféra a digitális technika fejlődésével újabb és újabb kihívások elé állítja a jogalkotókat, melyek általában olyan problémakörben jelentkezhetnek, mely nemzetközi szintű megoldást kíván”⁴², így különösen fontos, hogy az Európai Unió szerveivel és a tagállamokkal együtt kell működnie. Fontos, hogy részt vesz az unió által kért nemzeti jelentések elkészítésében, amelyek a fiatalok médiahasználati szokásaira, a velük kapcsolatban észlelhető visszasságokra és a rájuk leselkedő veszélyekre is rákérdeznek. Így meg lehet tenni a szükséges lépéseket a tényleges állapotra koncentrálni. Fontos, hogy véleményezze a feladatkörébe tartozó nemzetközi szerződések hatályának elismerésére vonatkozó előterjesztéseket. A Kormány kijelölése alapján képviselheti hazánkat az audiovizuális médiával kapcsolatos nemzetközi szervezetekben és részt vehet az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeiben képviselt magyar álláspont kialakításában, amely így szakmailag megalapozott lehet és a felmerülő, a kiskorúak érdekében megoldást sürgető problémák kezelése a más tagállamokkal történő együttműködés révén gyorsabban megvalósulhat. A közösség kiskorúak érdekében meghozott ajánlásait, a gyermekfogyasztók érdekeit szolgáló programok kidolgozását, hazánkban is végre kell hajtani. Így az unió által meghatározott feladatokat a Médiahatóságnak kell a gyakorlatban is megvalósítani.

Ezen újítások mellett szükség lenne az alapjogok biztosításának érdekében egy, a hatósági funkciókról leválasztott egység, a Média Fogyasztási Jogok Kép-

viselő megválasztására, aki bármely hatóságtól vagy audiovizuális médiaszolgáltatótól adatokat, nyilatkozatot, felvilágosítást vagy véleményt kérhet. Ez a személy, mint „*médiaombudsman*” működne csak az Alkotmány és a törvények szerint, így a függetlenség révén a fogyasztói jogokkal kapcsolatos visszasságok rendezése biztosítva lenne avval, hogy ajánlásokkal élhetne a médiahatóság vezető testülete vagy az audiovizuális médiaszolgáltató felé. A jogok védelme érdekében az Alkotmánybíróság közreműködését is kérhetné, például utólagos normakontrol vagy panaszok elbírálása keretében. Lényeges, hogy a médiaára vonatkozó jogszabályokra befolyása lehetne, mert a fogyasztók, a kiskorúak érdeke megkívánja egy pártatlan szerv álláspontját, amellyel magas szintű jogvédelmet lehet elérni. A gyermekek védelmének a biztos munkájában is meghatározónak kell lennie, mert a technika fejlődésével az ő sérelmük valósulhat meg a leginkább. Az ő esetükben nemcsak ajánlásokat fogalmazhatna meg, mint hazánk országgyűlési biztosai, hanem kötelező döntésekkel is élhetne mind a jogalkotók, mind a szolgáltatók fele.

2. A törvényi szabályozáson túl – alternatív megoldások

2.1. A társ- és önszabályozás

A kötelezően lefektetett szabályok mellett a tagállamok a társ- és az önszabályozás eszközét is használhatják, mert a tapasztalatok azt mutatják, hogy ezek egyaránt fontos szerepet játszhatnak a magas szintű fogyasztóvédelem biztosításában az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv szerint is.

A **társszabályozás** szerint az állami és a nem állami szervezeteknek „az állami közpolitikai célok megvalósítására kell szerveződniük”⁴³. Az állam hatást gyakorol a szabályozási folyamatokra és meghatározza a garanciális kereteket. A munkamegosztás előnye a nagyobb fenntarthatóság és a gyorsabb döntéshozatal. A társszabályozási rendszerek nem minden tartalomszabályozási körre használhatóak, de a kiskorúak védelmére, a reklámszabályozásra igen, illetve eredményes lehet a lineáris és nem lineáris műsorok esetén is. Ezt Palser is alátámasztotta és úgy vélte, hogy abban az esetben, ha az állami beavatkozás lehetősége fennmarad a nem hatékony vagy kellő időben tett intézkedések esetére, az alapvető jogok védelme átruházható társszabályozó szervezetekre.

A jogszabályok rendelkezésein túl egyre komolyabb szerepe van az **önszabályozásnak**. „Az önszabályozás olyan önkéntes kezdeményezési típus, amely lehetővé teszi a gazdasági szereplők, a szociális partnerek, a nem kormányza-

ti szervek vagy a szövetségek számára, hogy saját maguk számára fogadjanak el közös iránymutatásokat.⁴⁴ Tehát lényegét tekintve az adott terület szakmai köre a jogszabályok keretei között, azokhoz képest részletesebb rendelkezéseket írnak elő önmagukra nézve követendő szabályként, melyeket önmaguk szankcionálnak, hiszen állami kikényszeríthetőség ezek mellé nem kapcsolható. Több területen is (tartalomszolgáltatók, újságírók) egyre hatékonyabb szakmai önszabályozással találkozhatunk.⁴⁵ Az önszabályozást az Európai Unió szervei támogatják, de emellett szükség van a hatályos jogszabályokra a közösségi követelményeknek megfelelően és egy hatékonyan működő bírósági vagy közigazgatási mechanizmusra. Vagyis a Közösség is felismerte, hogy ma már maguk az államok nem képesek egyedül megoldani a média által keletkezett kihívásokat, ezért az állami szabályozás és az önszabályozás kölcsönös egymásra épülése szükséges. „A fejlődő audiovizuális médiaszolgáltatási ágazatban a közérdekű célok elérését célzó intézkedések hatékonyabbak lesznek, ha azokat a szolgáltatók aktív tevékenységével hozzák meg”⁴⁶, mert ők rendelkeznek azokkal a naprakész ismeretekkel, amelyek az online világban ma már elkerülhetetlenek. Ezért az államoknak minden támogatást biztosítaniuk kell azoknak, akik alávetik magukat a szabályoknak, hogy érdemes legyen nekik keretek között szolgáltatóni. Támogatni kell őket, mert törvényekkel nem lehet a napról-napra változó médiát szabályozni, ezen a területen rugalmasabb szabályok kellenek. Az önszabályozás elterjedése érdekében, ha az iparágban érdekelték nem hajlandók ilyen szervezet létrehozására, az államnak be kell avatkoznia és felszólítani a szolgáltatókat határidőn belüli szervezetalakításra vagy kijelölni egy szervet az önszabályozó szerv létrehozására.

Az önszabályozó szerveknek különböző feladatokat kell teljesíteniük. A *magatartási kódexeiknek* elsősorban a kiskorúak védelmével kell foglalkozniuk: lehetővé kell tenni, hogy a kiskorúak felelős médiahasználók legyenek, és elkerülhetővé kell tenni, hogy engedély nélkül hozzájuthassanak fejlődésükre káros anyagokhoz. Az online szolgáltatóknak ilyen kódexekben kell vállalniuk, hogy a kiskorúak számára potenciálisan ártalmas anyagokat tartalmazó oldalakon figyelmeztetést vagy vizuális jelet helyeznek el, az anyagot címkézik vagy kategorizálják, esetleg olyan rendszert alkalmaznak, amely képes ellenőrizni a felhasználó korát. Rendelkezni kell a szabályok megsértéséről is: olyan intézkedéseket ajánlatos előírni, amelyek arányban állnak a sérelemmel.

Az önszabályozó szervezeteknek kötelező címkézést és eltérő feltételek alapján működő szűrőrendszereket kellene alkalmazniuk a kiskorúak védelme érdekében. A címkék az oldalak tartalma alapján jelezhetik a káros tartalmakat, de meggondolandó, hogy a minősítés terjedjen ki a gyermekek fejlődését szolgáló tartalmat közlő oldalakra is. Az iparág különböző szerveiből egy közös tanácsot kellene felállítani, amely képviselné mind a fogyasztói, mind a szakmai oldalt. Az osztályozás is az ő feladatuk lenne, amely során körültekintően kellene eljárniuk. Feladata lenne az átlátható szűrőrendszerek kidolgozása, hogy tudjuk, mikor milyen tartalmat blokkolt. A szűrőrendszereket és címkéket az országokban szolgáltatott tartalmakhoz igazodva kell kidolgozni, de egyben kompatibilisnek kell lenniük más országok eszközeivel és meg kell felelniük a PICS⁴⁷ szabványoknak, hogy a határon túlról érkező tartalmat is meg tudják szűrni. A címkézi kötelezettség elmulasztása esetén az említett közös szerv kérhetné az oldal eltávolítását, illetve nem megfelelő címkézés esetén a kijavítását az oldal eltávolításának terhe mellett, mert az elmulasztott címkézés automatikusan jogellenes tartalmat jelentene. Az említett tanács természetesen nemcsak hivatalból, hanem állampolgári bejelentésre is eljárhatna, ha valaki ismerte az iparág szabályait azoknak a sérelmét észleli. Ehhez természetesen a fogyasztókat tájékoztatni kell az előírásokról. Az említett eszközökkel maguk a szolgáltatók is elnyernének egy hiteles pozíciót és a társadalomban a „tudatos alkotó, minőségi oldal” jellemzőt kaphatnák.

Az önszabályozó szervek feladata lenne továbbá az *Internet felelősségteljes használata* elősegítése. Végül a szolgáltatóknak a panaszok gyors és eredményes kezelése érdekében a biztosítaniuk kell olyan *segélyvonalak* működtetését, amelyek lehetővé teszik a panaszok fogadását, és ki kell alakítaniuk olyan eljárási formákat, amelyek a bejelentések megfelelő kezelésére alkalmasak.

A kifejtettek alapján ezen alternatív lehetőségek gyorsabban tudnák kezelni a média által generált kihívásokat rugalmas szabályaik által. Ezek mellett természetesen egyéb lehetőségek is rendelkezésre állnak annak érdekében, hogy még biztonságosabbá váljon a médiahasználat, a fogyasztók felelős médiahasználók legyenek. A következőkben egy olyan „eszköz” bemutatására kerül sor, amely jelentősen elősegítheti a kiskorú fogyasztók védelmét.

2.2. A médiatudatosság (*media literacy*)

A tudatos médiafogyasztó nevelése először 2004-ben jelent meg és „azt a készségsort jelenti, amely képessé tesz az elérésre, az elemzésre, az értékelésre és az eredmény kommunikálására különböző formátumokban”⁹⁴⁸.

Elsősorban a Bizottságra és a tagállamokra hárul azon programoknak a megszervezése és kivitelezése, amelyek elősegítik az *egész társadalomban* a megfelelő médiaismeret létrejöttét és annak folyamatos fejlesztését, hogy a fogyasztók a média kibővült tartalmát kritikusan értékeljék és a manipulatív hatásokat kiszűrjék. Az államoknak közös módszereket és globális kezdeményezéseket kell kialakítaniuk a hatékonyság érdekében. Továbbá szükséges az információk, a bevált gyakorlat és módszerek egymás közti terjesztése, mert a gyermekek még a legszegényebb országokban is a más identitást és életvitelt hordozó média céltáblái.

A mindennapi médiafogyasztás során a fogyasztókat olyan sok információ éri, amelyek között megfelelő képesség nélkül nem tudnak eligazodni. A tudást legkönnyebben fiatal korban lehet befogadni, ezért kell már a kiskorúakat felkészíteni a megfelelő médiahasználatra. Ezen a ponton válik fontossá az oktatás szerepe. Az iskolákban időt kellene szentelni a *médiaismeret tanítására*, mert „sok esetben a média-műveltség és a média-tudatosság a túlélés előfeltétele a mai társadalomban”⁹⁴⁹. Ennek keretében megismerhetnék a médiaeszközök hasznos felhasználását, felhívnák a figyelmüket a káros és befolyásoló hatásokra, megtanulhatnak az üzeneteket lebontani.

Sajnos hazánkban az állam nem fejt ki elég proaktív tevékenységet a fogyasztók tájékoztatása, oktatása és nevelése érdekében. Emellett a médiahatóság oldaláról is aktív magatartásra, újabb kezdeményezésekre és az érdekvédelmi szervekkel való szélesebb együttműködésre lenne szükség.

MEGJEGYZÉS AZ AUDIOVIZUÁLIS MÉDIASZOLGÁLTATÁSOKHOZ

A jelen dolgozat témája az audiovizuális médiaszolgáltatások, ennek ellenére fontosnak tartom szólni a gyermekek védelme érdekében egy olyan platformról, amely kettős természetű több szempontból is. Kettős természetű az ott elérhető tartalmak köre alapján, de kettős természetű a gyermekekre gyakorolt hatása és a benne rejlő lehetőségek tekintetében is.

Az „Internet alkalmas a „hagyományos” médiák változatlan tartalommal történő hozzáférhetővé tételére, a korábbi lapszámok, adások letölthetővé tételére

lére vagy önálló „webes” szerkesztett tartalmak létrehozására.”⁵⁰ Ennek tükrében az úgynevezett klasszikus műfajokkal szembeni védelem eszközeinek a világhálóra is ki kell terjednie, mert az audiovizuális médiaszolgáltatások az Interneten is egyre gyakrabban elérhetők, mert a szolgáltatók azon is hozzáférhetővé teszik a műsoraikat. Ugyanakkor a világhálón nem lehet a műsorokat adásidő alapján szétválasztani, így a szakmára még nagyobb felelősség hárul, hogy akár önszabályozás útján, akár más technikai lehetőség segítségével megteremtse az egyensúlyt a gyermekek védelme és az információközlés szabadsága között. Tehát ugyanazon veszélyek leselkednek a gyermekekre az Interneten is, mint a televízióon keresztül, mert csak a platform változik és nem a műsorok tartalma. A helyzetet megnehezíti, hogy emellett természetesen vannak olyan tartalmak is, amelyekkel csak a világhálón találkozhatunk, mert az Interneten bárki tartalmat közzétehet, számos kommunikációs lehetőséget rejt magában, illetve az online játékok speciális hozzáférési forrása is a világháló. Ezen utóbbiak is igen komoly veszélyt jelentenek a fiatal generációra, de jelen dolgozat keretei között ezek káros hatásaira és a velük szembeni védelmi eszközök bemutatására nem kerülhet sor.

ÖSSZEGZÉS

A média által kínált lehetőségek egyre több megoldásra váró feladatot generálnak az állam, a szakma és a társadalom számára. A gyermekek közvetett bántalmazása elkerülése érdekében kiemelt figyelmet kell fordítani a terület szabályozására. Elkerülhetetlen a többszintű szabályozás megvalósítása a kiskorú fogyasztók fokozott védelme érdekében. Az Európai Unió számos joganyagával nagy segítséget jelent a tagállamok és a harmadik országok számára a keretszabályokkal és a gyakorlatba átültetendő feladatok meghatározásával. Csak remélni merem, hogy valóban megvalósul a nemzetek feletti egységesítési folyamat a jogszabályok terén és a szakma összefogása egy biztonságos, gyermekbarát médiakörnyezet kialakítása érdekében.

Hazai viszonylatokban is érezhető a változások előszele egy új médiaszolgáltatási törvényre vonatkozó tervezet és szakmai javaslat formájában. Ezek olyan előre mutató kezdeményezésekkel élnek a jogalkotó és a szakma felé, amelyeknek a kiskorúak érdekében valósággá kell válniuk. Ugyanakkor a szigorú szabályok mellett az önszabályozás kapuit is szélesebbre kell tárni, hogy rugalmas szabályok által alkalmazkodni lehessen a változásokhoz.

Jómagam a média által érintett emberi jogok fokozottabb védelme érdekében egy médiaombudsman felállítását is szorgalmaznám, hogy egy független jogállású szerv is biztosítsa az alapjogok betartását.

FELHASZNÁLT IRODALOM

Az Európai Unió gyorsjelentése (IP/05/292). Elhízási járvány: Markos Kyprinaou „akcióba lép”, mivel az adatok szerint egyre több a túlsúlyos gyermekek (Brüsszel, 2005. március 15.)

Az Európai Unió gyorsjelentése (IP/08/207) Let's listen to children: They know how to make the Internet a safer place! (Brüsszel, 2008. február 12.)

Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris kiadó. Bp. 2006.

Bayer Judit: A filter mint a tartalomszabályozás eszköze. (Médiakutató, 2002 Tél, Új média.)

Bayer Judit: Internetkorlátozás a kereskedelmi szféra eszközeivel: szűrők és felbukkanó ablakok. (Médiakutató, 2005 Nyár, Pornó rovat.)

Bayer Judit: Az internet tartalomszabályozása (jogellenes és káros tartalom) önszabályozás vs társszabályozás. (Enyedi Nagy Mihály, Polyák Gábor, dr. Sarkady Ildikó: Médiakönyv 2002. ENAMIKÉ, 2002.)

Gálik Mihály: A médiakoncentráció közös európai szabályozásáról 2007. augusztus 6. (Infokommunikáció és Jog, 2007/1 sz.)

Gellén Klára: A gyermekek és fiatalok védelme a magyar médiajogban. (Jogelméleti Szemle, 2004/1 sz.)

Gellén Klára: A média káros hatásai és a kiskorú fogyasztók védelme. Hatályos és tervezett jogi eszközök (Acta Conventus de Iure Civili. Tomus II., Lectum Kiadó, Szeged, 2008. 27-43.o.)

Gellén Klára: A kiskorúak védelme a káros médiatartalmakkal szemben. (Párbeszéd a médiáról. Konferencia-kötet. AKTI. Budapest. 2007.)

Horányi Özséb: Néhány szempont egy új médiatörvény kidolgozásához <http://www.ozseb.horanyi.hu/kozelet/tanulmanyok/mediatorvenyszempontok051203.htm>

Kiss Judit: A televízió hatása a kisiskolás gyerekekre. (Új pedagógia Szemle, 2004/09 sz.)

Nagy Krisztina–Timár János: „Fórum - Digitális átállás és alapjogok”. (Fundamentum, 2007. nyári sz.)

Nyakas Levente: Az európai audiovizuális szabályozás kihívásai a konvergencia tükrében (Collega 2005. április)

Nyakas Levente: Elemzés a médiaszabályozó hatóságok munkájáról, valamint a nemzetközi audiovizuális szabályozás irányairól (2006. január) http://www.akti.hu/periodika/dok/jog_kul_0606.doc

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a médiaszabályozásban. (Jura 2002/2.)

Polyák Gábor: A magyar média jogi szabályozásának jelene és alternatívái európai perspektívákból. http://www.akti.hu/tanulmany/index_szabalyozas.html

Rozgonyi Krisztina: A hálózati médiumok szabályozásának néhány lehetséges szempontja. (Enyedi Nagy Mihály, Polyák Gábor, dr. Sarkady Ildikó: Média-könyv 2003., ENAMIKE, 2003.)

Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris kiadó. Bp. 2006.

Szakadát István: Új média, hálózati kommunikáció. http://mokk.bme.hu/archive/szocjegyzet_newmedia

Szente Péter: A közszolgálati műsorszolgáltatásról szóló törvény koncepciója. <http://www.akti.hu/mediatorveny/dok/szente0610.pdf>

Szilády Szilva: Audiovizuális gyermek- és ifjúságvédelem az EU tagországaiban: ahány ház, annyi szokás

<http://www.ortt.hu/elemzesek/21/1145885396gyermekved.pdf>

Varga Tamás: A média hatása a személyiségre. Nevelélmélet esszé (1999)

Verebics János: Információs társadalmi szolgáltatások. (Acta Conventus de Iure Civili. Tomus II., Lectum kiadó, Szeged, 2008. 91-123.o.)

Vörös Judit: A média hatásának tükröződése a jogban. A gyermekek védelme a médiában ábrázolt erőszakkal szemben

[http://www.jogiforum.hu/files/mediajog/voros_judia_media_hatasainak\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/mediajog/voros_judia_media_hatasainak[jogi_forum].pdf)

INTERNETES HIVATKOZÁSOK

Egységes Európai Játékinformációs Rendszer. <http://www.pegi.info/hu/>

Az internetes tartalomszolgáltatásokra vonatkozó szabályozás az európai unióban és egyes nemzeti jogokban.

http://www.ortt.hu/elemzesek/21/1150059808tanulmany_internet_011024.pdf

Civil szervezetek közös nyilatkozata az egészségtelen élelmiszerek reklámozásának korlátozásáról. http://www.mnsza.hu/civil/civil_szervezetek_kozos_nyilatkozata_egeszsegtelen_etelek_reklamozasa.pdf

A médiafogyasztás jellemzői és a hírműsorok általános megítélése Magyarországon http://www.ortt.hu/elemlzesek/21/1175188490mediafogyasztas_jellemzoi_20070329.pdf

Zavarja a szexuális fejlődést a média.

http://www.fn.hu/media/20070828/zavarja_szexualis_fejlodest/

Gyerek és reklám. <http://www.zimonyi.hu/?p=602>

FELHASZNÁLT JOGSZABÁLYOK ÉS EGYÉB FORRÁSOK

1. Nemzetközi jogforrások

A gyermekek jogairól szóló New York-i Egyezmény

A gyermekek jogairól szóló Genfi Nyilatkozat

Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Római Egyezmény

Európai Unió Alapjogi Chartája

Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

Számítástechnikai Bűnözésről Szóló Egyezmény

Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK irányelve a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsor-szolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 89/522 EGK módosításáról

Az Európai Parlament és a Tanács ajánlása (2006. december 20.) a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról az audiovizuális és on-line szolgáltatások versenyképességével összefüggésben (2006/952/EK)

Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

Az Európai Parlament és a Tanács 2005. május 11-i 854/2005/EK határozata az internet és az új online technológiák biztonságosabb használatát elősegítő többéves közösségi program létrehozásáról

Az Európai Parlament jogalkotási állásfoglalása az európai audiovizuális és információs szolgáltatások iparának versenyképessége tekintetében a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről, valamint a válaszadás jogáról szóló európai parlamenti és-tanácsi ajánlásra tett javaslatról

Az Európai Parlament 2008. január 16-i állásfoglalása: az EU gyermekjogi stratégiája felé

Bizottság 2006. július 4-i, „Az EU gyermekjogi stratégiája felé” című közleménye (COM(2006)0367)

A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a fogyasztók-különösen a kiskorúaknak-a videojátékok használata tekintetében történő védelméről (COM/2008/0207)

A Bizottság közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának az európai audiovizuális politika szabályozásának jövőjéről (COM(2003) 784)

2. Hazai jogforrások

1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmányáról

1978. évi IV. törvény a Büntető törvénykönyvről

A gyermekek jogairól szóló New York-ban kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény

1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról

1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről

2003. évi CIII. törvény a határokat átlépő televíziózásról szóló európai egyezmény módosításáról

2004. évi II. törvény a mozgóképekről

2007. évi LXXIV. törvény a műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól

3. Egyéb felhasznált források, határozatok:

A BBC etikai kódexéből. BBC Guidelines for Factual Programmes

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye. Javaslat európai parlamenti és tanácsi határozatra az internetet és egyéb kommunikációs technológiákat használó gyermekek védelmére irányuló többéves közösségi program létrehozásáról. (2008/0047 (COD))

Javaslat: Az Európai Parlament és a Tanács határozata az internetet és egyéb kommunikációs technológiákat használó gyermekek védelmére irányuló többéves közösségi program létrehozásáról. {SEC(2008) 242}

Safer Internet For Children. Qualitative Study in 29 European Countries. National Analysis Hungary.

Az elektronikus médiaszolgáltatókra vonatkozó törvénytervezet, Az elektronikus médiaszolgáltatásokról szóló ... évi törvény

A nemzeti audiovizuális médiastratégia-szakmai vitaanyag I.,II.

Magyar Reklámetikai Kódex

Nemzetközi példák a televíziós műsorszámok klasszifikációjára, továbbá javaslatok a magyarországi minősítő rendszer kidolgozásához

Szakmai javaslat a médiaszolgáltatásokról szóló törvény egy lehetséges tervezetéhez

Vélemény a Kulturális és Oktatási Bizottság részéről az Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottság részére az Európai Parlament és a Tanács az internetet és egyéb kommunikációs technológiákat használó gyermekek védelmére irányuló többéves közösségi program létrehozásáról szóló határozatra irányuló javaslatáról

30/1992. (V. 26.) AB határozat

21/1996. (V. 17.) AB határozat

422/B/1991. AB határozat

ORTT határozat: 525/2007

ORTT határozat: 174/2007

ORTT határozat: 2458/2006

ORTT határozat: 1254/2006

ORTT határozat: 738/2006

ORTT határozat: 530/2006

ORTT határozat: 250/2005

ORTT határozat: 1794/2004

ORTT határozat: 801/2004

ORTT határozat: 738/2003

Közlemény az ORTT 1492/2002 (X. 17.) sz. határozatáról

ORTT határozat: 665/2001

JEGYZETEK

1 http://www.ortt.hu/elemezsek/21/1150059717konceptio_20020619.pdf

2 Szakadát István: Új média, hálózati kommunikációról. http://mokk.bme.hu/archive/szocjegyzet_newmedia

3 Az irányelv (20) Preambulumbekzdés: A lineáris szolgáltatás magában foglalja az analóg és a digitális televíziót, az élő stream-ínget, a webtelevíziót és a közel igény szerinti lekérhető videót. A nem lineáris szolgáltatás például a lekérhető videó.

4 Az irányelv (16)Preambulumbekzdés. Az Irányelv 1. cikk 2. a) pontja alapján audiovizuális médiaszolgáltatás:„a Szerződés 49. és 50. cikkének értelmében vett olyan szolgáltatás, amelyért egy médiaszolgáltató szerkesztői felelősséget visel, és amelynek elsődleges célja műsorszámoknak tájékoztatás, szórakoztatás vagy nevelés céljából a közönséghez történő eljuttatása a 2002/21/EK irányelv 2. cikkének a) pontja értelmében vett elektronikus hírközlő hálózaton keresztül. Az ilyen audiovizuális médiaszolgáltatás vagy az ezen cikk e) pontjában meghatározott televíziós műsorszolgáltatás, vagy az ezen cikk g) pontjában meghatározott lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatás,és/vagy audiovizuális kereskedelmi közlemény;

5 Az irányelv (16) Preambulumbekzdése szerint ilyen például a magáncélú weboldal vagy a magánszemélyek által hozzáférhetővé tett vagy terjesztett tartalom azonos érdeklődésű közösségen belül.

6 A médiaszolgáltatásokról szóló törvény tervezete: www.parlament.hu/aktual/ttervezet.htm

7 Horányi Özséb: Néhány szempont egy új médiatörvény kidolgozásához <http://www.ozseb.horanyi.hu/kozelet/tanulmányok/mediatorvenyszempontok051203.htm>

8 A Magyar Köztársaság Alkotmánya 54.§ (1), 61. § (1,2)

Európai Unió Alapjogi Chartája 1.cikk Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Római Egyezmény 10.cikk, Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 19.cikk 9 30/1992.(V.26.) AB határozat

10 A Bizottság közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának az európai audiovizuális politika szabályozásának jövőjéről. COM(2003) 784, 2003. december 15.

11 Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris kiadó. Bp. 2006. 283. o.

12 Genfi nyilatkozat 17. cikk, New York-i Egyezmény 17. cikk

13 Az Európai Tanács irányelve (1989. október 3.) a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról (89/552/EGK), amely megnevezése a 2007/65 EK irányelv módosítása eredményeként az „audiovizuális médiaszolgáltatásokról” szóló irányelvre változott.

14 Az Európai Parlament jogalkotási állásfoglalása az európai audiovizuális és információs szolgáltatások iparának versenyképessége tekintetében a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről, valamint a választás jogáról szóló európai parlamenti és tanácsi ajánlásra tett javaslatról

15 21/1996. (V.17.) AB határozat

16 Gyvt. 6.§ (6) bek.

17 Kiss Judit: A televízió hatása a kisiskolás gyerekekre. Új pedagógia Szemle, 2004/09 sz.

18 http://www.ortt.hu/elemezsek/21/1150059717konceptio_20020619.pdf

19 Öncélúnak tekintendő, ha csak a kár okozása, a másíknak okozott fájdalom vagy a szórakoztatás, nézettség emelése a célja.

20 ORTT határozat: 665/2001

21 ORTT határozat: 738/2003.

22 ORTT határozat: 174/2007

23 Civil szervezetek közös nyilatkozata az egészségtelen élelmiszerek reklámozásának korlátozásáról. http://www.mnsza.hu/civil_szervezetek_kozos_nyilatkozata_egeszsegtelen_etelek_reklamozas.pdf

24 A hírekben egyre több katasztrófa jelenik meg a média látványosság igénye miatt. A tévyszolgáltatás helyett a szemtanúk megszolgáltatására, a síró és a kétségbeesett, reményvesztett emberekre helyezik a hangsúlyt.

25 A BBC etikai kódexéből. BBC Guidelines for Factual Programmes 14.3

26 ORTT határozat: 1769/2004

27 2006/952/EK az Európai Parlament és a Tanács ajánlása (2006. december 20.) a kiskorúak és a gyermekmérték védelméről és a válaszadás jogáról az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatási ipar versenyképességével összefüggésben

28 Olyan hangos vagy néma képek, amelyek célja gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személyi árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése. Ezek fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás fejében, illetve önreklámozás céljából kísérnek egy műsorszámot vagy szerepelnek abban. 1.cikk h)

29 Meggondolásra ajánlanám az alkohol reklámjának teljes tilalmát a társadalomban okozott problémák miatt. Családok tömegének életét keseríti meg túlzott reklámozás nélkül is, de egy-egy vicces jelenet a reklám közben csak ennek pozitív oldalát erősítheti.

30 Terméket, szolgáltatást, ezek védjegyét vagy mindezekre utalást tartalmaz oly módon, hogy fizetés vagy ellenszolgáltatás fejében műsorszámban jelenik meg. 1.cikk m)

31 „Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv” (43) preambulumbakezdés

32 Továbbiakban: Rttv.

33 Mozgóképekről szóló 2004. évi II. tv. 24.§ (1)

34 <http://www.ortt.hu/jegyzokonyvek/birosagi-20080327160509.pdf>

35 1978. évi IV. tv. 204.§

36 134.§

37 25.§ a-e)

38 Gellén Klára: A média káros hatásai és a kiskorú fogyasztók védelme. Acta Conventus de Iure Civili Tomus II., Lectum kiadó, Szeged, 2008. 41.o.

39 Szilády Szilva: Audiovizuális gyermek- és ifjúságvédelem az EU tagországaiban: ahány ház, annyi szokás <http://www.ortt.hu/elemezsek/21/1145885396gyermekved.pdf>

40 NAMS -szakmai vitaanyag II. Közzolgálati televíziós tartalom. 18.o.

41 Szente Péter: A közzolgálati műsorszolgáltatásról szóló törvény koncepciója.

Támogatom azt a szakmabeli véleményt, mely szerint a közzolgálati tartalmaknak az új platformokon is meg kell jelenniük. Az online terjesztés a fiatalok körében hatékonyabb lenne és a kifejezetten gyermekeknek szóló üzenetek valóban eljuthatnának hozzájuk.

42 Gellén Klára. 41.o.

43 Dr Nyakas Levente: Elemzés a médiaszabályozó hatóságok munkájáról, valamint a nemzetközi audiovizuális szabályozás irányairól. http://www.akti.hu/periodika/dok/jog_kul_0606.doc

44 Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv. Preambulumbakezdés (36)

45 Hazánkban például a Reklametikai Kódex, mint önszabályozó magatartási kódex a kiskorúak védelme érdekében a jogszabályi rendelkezésekhez mérten részletes szabályokat tartalmaz.

46 Irányelv: Preambulumbakezdés (36)

47 A PICS a kiskorúak hatékony védelmének az eszköze, amely támogatja a saját vagy a harmadik személy általi besorolást, és a szűrőrendszerek egyszerű felhasználását a tanárok és a szülők számára.

A tanárok számára azért van jelentősége, mert egyre több általános iskolában van számítógépes hozzáférés, illetve informatikaoktatás internetes gépeken.

48 Ofcom 2004 in Nemzeti Audiovizuális Médiastarégia- Szakmai vitaanyag- II. Médiatudatosság. 72.o.

49 Kapócsy Eszter: Gyermekek, etika, média. Család, gyermek, ifjúság 2004/1 17.o.

50 Verebics János: Információs társadalmi szolgáltatások. Acta Conventus de Iure Civili. Lectum kiadó. Szeged, 2008. 93.o.

A VÉDJEY MÁSODLAGOS FELHASZNÁLÁSA

BEVEZETÉS

Mint minden jogterület a védjegy jog is alkalmazkodik, s próbál megfelelni az élet – itt elsősorban a gazdasági élet – változásainak. A piac újonnan megjelenő igényei új követelményeket támasztanak a joggal szemben is, amely, ha bizonyos esetben kis késéssel is, igyekszik ezekre megfelelő és a jogalanyok igényét is kielégítő választ adni. Így kerülnek be a védjegy jog területére olyan modern, s pontos magyar megfelelővel nem is rendelkező kifejezések, mint az e dolgozatban szereplő licencia, franchise, know-how és merchandising.

Dolgozatom célja a védjegy eme új felhasználási területeinek összehasonlító szintű bemutatása. Ahhoz, hogy megértsük, mi számít a védjegy felhasználása szempontjából újnak, talán érdemes kiindulni annak hagyományos funkcióiból.

A védjegy legalapvetőbb célja, áruk vagy szolgáltatások, más hasonló rendeltetésű áruktól vagy szolgáltatásoktól való megkülönböztetése. Hatályos védjegy törvényünk¹ alapján nem is nyerhet védjegyként történő bejegyzést az a megjelölés, amely nem rendelkezik ezzel a megkülönböztető funkcióval. A védjegyet az áruk előállítói, forgalmazói vagy a szolgáltatások nyújtói tehát elsősorban arra használják fel, hogy saját terméküket, szolgáltatásaikat a konkurens termékektől, szolgáltatásoktól egyértelműen elkülönítsék. Ebből azonnal kitűnik, hogy a mai piacgazdaságban a védjegy elsősorban versenyeszközt jelent, ugyanakkor a másik oldalról a fogyasztó számára is nyilvánvalóan könnyebbé teszi az egyes termékek és szolgáltatások kiválasztását.

A védjegy arra is szolgál, hogy asszociációt alakítson ki a termék és annak származási helye között. Ezt nevezzük eredetjelző funkciónak. Sok esetben egy nevesebb védjegy (márka) a fogyasztó számára egyben garanciát is jelent a minőségre, így a védjegy néhol minőségjelző szerepet is betölt. Ennek a vásárlási szokásokra kifejtett hosszabb távú eredménye lehet a fogyasztói márkahűség

kialakítása. A megkülönböztető és eredetjelző funkció következtében a védjegy alkalmas az áru vagy szolgáltatás népszerűsítésére, azaz egyfajta reklám-funkció betöltésére.

A fentebb leírtakból megállapítható, hogy az elsődleges (hagyományos) felhasználási területeken a védjegy árukba és szolgáltatásokba ágyazva jelenik meg. A másodlagos (új) felhasználáskor ez már nem érvényesül, és a védjegy egyfajta termékként kerül értékesítésre. Ennek többféle oka lehet: bizonyos esetekben az elsődleges felhasználás egyéb gazdasági okok miatt gátolva van és a védjegy tulajdonosa kénytelen azt másként hasznosítani, míg máskor – elsősorban a franchise és a merchandising esetében – ezt a hagyományos felhasználást nem akadályozza semmilyen tényező, és az újabb hasznosítás oka, egyszerűen csak a magasabb piaci részesedés és a nagyobb nyereség elérése.

Vizsgálódásunkat a védjegylicencia-szerződés részletes bemutatásával kezdjük, hiszen a következő két felhasználási terület erre a kontraktusra épül. Védjegyjogi szempontból mind a franchise, mind a merchandising alapja a védjegylicencia-szerződés, de ez az alapkontraktus a két esetben más jellemzőkkel bír. Az elemzés során eltávolodunk a klasszikus és Ptk. által nevesített szerződésektől, de az eligazodást ebben az esetben is a Ptk. rendelkezései segítik.

A védjegy szempontjából azt kell a vizsgálódás középpontjába helyeznünk, hogy az első részben tárgyalt védjegylicencia-szerződés a franchise és a merchandising esetében miben tér el egymástól. A szerződéskötő felek jogai, kötelezettségei mennyire eltérőek, mik azok a specialitások, amelyek megkülönböztetik, s egyben egyedivé teszik a védjegy törvényben meghatározott alapszerződéshez képest. Érdekes kérdést jelent annak kibontása, hogy hogy kapcsolódik mindehhez a know-how intézménye.

A vizsgálódás a védjegy adásvételével zárul, amely már logikailag nem illeszkedik az előző három jogintézményhez, de dogmatikailag mindenképpen abban a tágabb halmazban foglal helyet, amelyet a védjegy új felhasználási területének nevezünk. Emiatt számos olyan vonást hordoz magában, ami indokoltá teszi e helyütt történő megemlítését, s nem utolsósorban segít annak megállapításában, hogy valójában meghatározható-e a védjegy értéke, és ha igen, azt milyen módszerekkel lehet megtenni.

I. A VÉDJEYLICENCIA

A védjegy másodlagos felhasználási területei közül első a licencia, pontosabban a licenciaszerződés, amely a későbbi vizsgálódásunk logikai alapját is képezi. Mint ahogy a bevezetőben is említettem, ekkor a védjegy már nem áruba vagy szolgáltatásba ágyazva jelenik meg, hanem önálló terméként vesz részt a vagyoni forgalomban. Ennek kereteit biztosítja a védjegylicencia-szerződés.

A védjegylicencia-szerződés elemzésekor elsőnek a licencia ill. a licenciaszerződés fogalmát kell meghatároznunk. A licenciaszerződés általános fogalmának hátterét a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. tv. III. fejezete, míg a védjegylicencia-szerződésre vonatkozó speciális szabályokat a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. tv. IV. fejezete képezi. Mindkét törvényről elmondható, hogy rendkívül szűkszavúan rendezi a kérdéses témát, és háttérjogszabályként a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit jelöli meg.

Kézenfekvőnek tűnne valamely Ptk. által nevesített szerződésre visszavezetni a licenciát, azonban nem találunk olyan kontraktust, amelynek szabályait egyértelműen, vagy legalább is kisebb változtatással alkalmazhatnánk rá. Az azonban kétség kívül megállapítható, hogy a kötelmi jog általános szabályai a licenciára is érvényesek. Az előbbiekből fakadóan a szerződés részletes szabályozása jobbra a felekre hárul.

1. A licenciaszerződés általános fogalma

A licencia engedély adását jelenti, amely során valamely megoldás tulajdonosa más számára annak felhasználására biztosít jogosultságot. Ez dogmatikailag egy egyoldalú jogügylet, amely azonban a gyakorlatban egy kétoldalú ügylet, egy szerződés formájában jelenik meg, ahol az egyik fél (megoldás tulajdonosa) kötelezettsége a felhasználásra, hasznosításra vonatkozó engedély megadása, és – ha vélelmezzük a visszterhességet – a másik fél kötelezettsége a megfelelő ellenszolgáltatás (díj) teljesítése. A megoldás tulajdonosa az engedéllyel áttöri a szabadalmi oltalom által létrehozott abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszonyt. Ezt tekinthetjük a licenciaszerződés kezdetleges fogalmának, azonban ebben a kontextusban a szerződés tárgya csak szabadalom lehet. Mára azonban ez a kör a know-how-nak és a védjegynek köszönhetően jelentősen bővült, így ennek fényében a meghatározást is bővítenünk kell annak érdekében, hogy valamennyi licencia típusra kiterjedő legyen.²

A kérdéses átfogó licenciaszerződés-meghatározást talán Lontai Endre fogalmazta meg legteljesebben, így nekünk is ezt kell vizsgálódásunk alapjává tenni. E szerint „a licenciaszerződés alapján a licenciadó köteles a licenciavevőt – olyan tényleges és jogi – helyzetbe hozni, hogy meghatározott műszaki megoldást meghatározott színvonalon a gyakorlatban megvalósíthasson és felhasználhasson, illetőleg meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson, köteles továbbá ennek biztosítása érdekében a szükséges információkat rendelkezésre bocsátani, illetőleg a szükséges jogi felhatalmazást megadni, a licenciavevő pedig – rendszerint – köteles meghatározott ellenértéket fizetni vagy más ellenszolgáltatást teljesíteni.”³

A fenti átfogó licenciaszerződés fogalmon kívül a licenciaszerződés különböző fajtáit különböztethetjük meg a szerint, hogy mi a szerződés tárgya. Így egyes felfogás szerint különbséget tehetünk:

- tiszta szabadalmi licenciaszerződés
- tiszta know-how licenciaszerződés
- védjegylicencia-szerződés

között.⁴

Probléma a tiszta know-how licenciaszerződés esetében jelentkezik, hiszen, ellentétben a szabadalmi oltalommal vagy a védjegyoltalommal, a know-how esetében nem beszélhetünk egy abszolút szerkezetű jogi védelemről, így a szerződés tárgya nem is jog. Ebben a felfogásban a tiszta know-how licenciaszerződések nem tartoznak a licenciaszerződések körébe és ezek önálló know-how szerződéseként való elnevezése indokolt.⁵

Véleményem szerint, licenciaszerződések általános fogalmából kell kiindulnunk, amely szerint a licenciadó köteles a licenciavevőt – olyan tényleges és jogi – helyzetbe hozni, hogy meghatározott műszaki megoldást meghatározott színvonalon a gyakorlatban megvalósíthasson és felhasználhasson. A meghatározásban a műszaki megoldás kifejezés szerepel, amelybe a know-how egyértelműen beilleszthető.

Az elkülönítés sarokpontja az, hogy a licenciadó a know-how esetében képes-e olyan jogi helyzetbe hozni a licenciavevőt, hogy az meghatározott műszaki megoldást, meghatározott színvonalon a gyakorlatban megvalósíthasson, felhasználhasson. A válasz abban rejlik, hogy a know-how melyik fogalmából

indulunk ki. Ha a Világhy Miklós által alkotott absztrakciós elméletet tekintjük kiindulópontnak, amely szerint know-how lehet az a megoldás is, amely nevesített oltalomban részesült, akkor, a licenciavevő fent meghatározott jogosultsága biztosítható. Ha az ún. maradékelméletet vesszük figyelembe, amely szerint nem lehet know-how az a műszaki megoldás, amely valamely nevesített oltalomban részesült, akkor a know-how titkosságát kell alapul vennünk. Amennyiben a know-how olyan titkos műszaki megoldás, amelyet kizárólag annak megalkotója ismer, akkor arra engedély adható és a licenciavevő jogosultsága ismét biztosítható.

Az már más kérdés, hogy az abszolút hatályú oltalom hiányában sokkal nehezebb fellépni a későbbi jogosulatlan bitorlókkel szemben. A védelem alapját a Ptk. 86. § (3) bekezdésben meghatározott rendelkezés képezheti, amely szerint: *„A törvény védi azokat a szellemi alkotásokat is, amelyekről a külön jogszabályok nem rendelkeznek, de amelyek társadalmilag széles körben felhasználhatók és még közkinccsé nem váltak.”*

Összegzésképp úgy vélem, hogy indokolatlan az önálló know-how szerződések használata, s inkább az ilyen tárgyú kontraktusokat a tiszta know-how licenciaszerződések körébe helyezném.

Az elkülönítés inkább csak dogmatikai, hiszen ezek a szerződéstípusok a gyakorlatban általában keverednek és csak néha figyelhetők meg vegytisztán. A számunkra fontos védjegylicencia-szerződés is inkább a műszaki megoldás hasznosítására irányuló szerződésekhez kapcsolódik. Emiatt elsőnek a licenciaszerződések általános jellemzőit kell meghatároznunk. Azokat a szokásos szerződési kikötéseket, amelyek általában szerepelnek e kontraktusokban. Ezeket a műszaki licencia-szerződésekben találjuk meg és az itt meghatározottakat kell azután transzformálnunk a jóval ritkább védjegylicencia-szerződésekre.

2. A licenciaszerződés általános jellemzői

A licenciaszerződés esetében a szokásos szerződési kikötések a következők:

2.1. Preambulum

2.2. Szerződési feltételek definiálása és tartalmának meghatározása (szerződés tárgya, hatálya)

2.3. Licenciaadó jogai, kötelezettségei

- 2.4. Licenciavevő jogai, kötelezettségei
- 2.5. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések
- 2.6. Információk bizalmas kezelésére vonatkozó rendelkezések
- 2.7. Oltalom megtámadására vonatkozó tilalom
- 2.8. Szerződés megszűnése, megszüntetése (rendes, rendkívüli felmondás)
- 2.9. Szerződés lejártát követő kérdések rendezése
- 2.10. Mellékkérdések
- 2.11. Általános jogi rendelkezések

A licenciaszerződésekre vonatkozó jogszabályi háttér szűkös volta miatt, a felekre hárul a köztük lévő jogviszony minél részletesebb szabályozásának kötelezettsége. Az a legszerencsésebb, ha kazuisztikus módon minden a jövőben felmerülő problémára megpróbálnak választ adni. Alapszerződésnek a nemzetközi (külkereskedelmi) licenciaszerződést tesszük, így kerül bele számos olyan elem (pl. preambulum, alkalmazandó jog kikötése), amely a hazai licenciaszerződések esetében talán nem szerepelne a szerződési kikötések között. A licencia esetében, amely az esetek többségében ma már országokon átnyúló jogviszonyt eredményez, talán indokoltabb az ilyen irányú megközelítés.

2.1. Preambulum

A preambulum vagy „első szakasz” tartalmazza a szerződés megkötése előtt fennálló feltételeket, a felek közötti kapcsolatot vagy tárgyalásuk történetét. Rögzítik benne az elérendő célt ill. a felek elképzeléseit. Mindez segít a szerződés tartalmának értelmezésében, abban az esetben, ha az alanyok között vita támadna. Tartalmilag az általános jogi rendelkezésekhez tartozik, hiszen a benne foglaltak alkalmazására csak akkor kerül sor, ha a felek között vita támad, de szerkezetileg, mint ahogy a nevében is benne van, a szerződés elején van a helye.

„A preambulum rendszerint az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

- A szerződés tárgyát képező technológia rövid összefoglalása, és a licenciaadó nyilatkozata a tárgybeli technológia tulajdonjogáról vagy azon jogosultságról, hogy azt licenciába adja.
- A tárgybeli technológia kifejlesztésének kiterjedése és a hasznosítás területének meghatározása.

- A licenciavevő nyilatkozata, hogy licenciát meg kívánja szerezni.
- A biztosítandó licencia terjedelme vagy a licenciadó által biztosítandó információk és szolgáltatások terjedelme.
- A szerződő felek közötti korábbi kapcsolat.
- A körülmények, amelyek mellett a szerződés létrejött.”⁶

2.2. A szerződési feltételek definiálása és tartalmának meghatározása

Alapvető fontosságú, hogy a szerződés szövegezése egyértelmű és világos, a benne található speciális (műszaki) szakkifejezések értelme pontosan rögzítve legyen, annak érdekében, hogy ha a felek között vita támadna, a licencia biztos támpontot jelentsen e vita megoldására. Az értelmezés elhelyezhető magában a szerződésben, de adott esetben ez megoldható a szerződés mellékletét képező műszaki leírásokra történő hivatkozással is.

2.2.1. A szerződés tárgya

A szerződés egyik sarokpontját jelenti annak tárgyának meghatározása, hiszen ez jelentősen behatárolja a licenciavevő jogosultságait és meghatározza az általa fizetendő ellenérték (licenciadíj) mértékét is. A szerződés tárgya lehet találmány, know-how, védjegy, de leggyakoribb ezek keveréke. Mint ahogy már korábban is említettem a védjegylicencia a műszaki megoldásokra irányuló licenciához kapcsolódik leggyakrabban.

2.2.2. A szerződés hatálya

2.2.2.1. Területi hatály

A licenciaszerződés területi hatályát azok az országok jelentik, amelyekben a licenciavevő a szerződés tárgyát használhatja, hasznosíthatja. Ezt szabadalmi-licencia esetén a különböző országok által kiállított szabadalmi okiratok igazolják a licenciavevő számára. A területiség korlátozható, azaz a kontraktusban kiköthetik, hogy annak hatálya nem terjed ki valamennyi olyan országra, ahol a szerződés tárgya szabadalmi oltalomban részesült. A területi hatály a szerződésben kombinálható a licencia egyszerű ill. kizárólagos voltával is. Így előállhat az a helyzet, hogy a licencia az egyik országban kizárólagos, míg a másikban csupán egyszerű. Ennek bővebb kifejtésére az engedély jellemzőinél kerül sor.

2.2.2.2. Időbeli hatály

A licenciaszerződés időbeli hatálya rendszerint annak aláírásával kezdődik és az abban meghatározott időpontig tart. Ha a szerződés tárgyát képező megoldás, technológia alkalmazásához az adott országban hatósági jóváhagyásra van szükség, akkor a szerződés a jóváhagyás megadásának időpontjában lép hatályba. A szerződés tárgya annak időbeli hatályára is befolyással bír. Így a szabadalmi licenciaszerződés esetében az időbeli hatálynak igazodnia kell a szabadalmi oltalom időtartamához.⁷ A know-how licenciaszerződések időbeli hatályát nem rögzíti jogszabályi rendelkezés. Ez általában addig tart, ameddig a know-how vagyoni értékkel bír, azaz, míg az nem válik közismertté. Ebből fakadóan határozatlan időtartam is kiköthető a szerződésben.

2.3. Licenciaadó jogai és kötelezettségei

Az alcímtől eltérően e helyütt elegendő a licenciaadó kötelezettségeinek részletes kifejtése, hiszen a jogviszony ellentétes pólusán, azaz a licenciatevő oldalán ezek jogosultságként jelentkeznek. Ugyanez érvényesül fordítva, hiszen ami a licenciatevő számára kötelezettség, a licenciaadó számára jogosultságot jelent.

A licenciaszerződés általános fogalmából kiindulva a licenciaadó alapvető kötelezettsége, hogy a licenciatevőt olyan – tényleges és jogi – helyzetbe hozza, hogy meghatározott műszaki megoldást a gyakorlatban hatékonyan megvalósítani és felhasználni tudjon. Szét kell választanunk a jogi és a tényleges helyzet megteremtéséhez szükséges feltételeket. A jogi lehetőséget a licenciaadó a hasznosítási engedély megadásával biztosítja, míg a ténylegességet a szerződés tárgyához kapcsolódó megfelelő tájékoztatás jelenti.

Az engedély jellegétől (kizárólagossága mértékétől) függően megkülönböztethetünk egyszerű és kizárólagos licenciát. Egyszerű licencia esetében a szerződés tárgyát a licenciaadón és licenciatevőn kívül azon harmadik személyek is hasznosíthatják, akiknek a licenciaadó erre a licenciatevőn kívül engedélyt adott. A kizárólagos licencia esetében a licenciaadó tartózkodni köteles attól, hogy a szerződés tárgyát maga is hasznosítja ill. erre másnak hasznosítási engedélyt adjon. A gyakorlatban kialakult egy harmadik alternatíva is, ahol a licenciaadó maga hasznosíthatja a szerződés tárgyát, csak másnak nem adhat erre engedélyt.

Az engedélyt illetően beszélhetünk a hasznosítás módját illető és mennyiségi korlátozásról is, valamint arról, hogy az engedély értelmében a licenciavevő joga nem valamennyi igénypontra terjed ki. Számításba jöhet a területi hatálynál már említett területi korlátozás is, esetlegesen kombinálva az engedély egyszerű vagy kizárólagos jellegével.

Ezekkel a korlátozásokkal ellentétben szabadalmi törvényünk a korlátozásmentes engedélyt és az egyszerű licenciat tekintti főszabálynak, így a feleknek az előbb felsorolt kikötéseket és a kizárólagosságot mind külön rögzíteniük kell a szerződésben.

További fontos kérdésként merül fel, hogy a licenciavevő jogosult-e harmadik személyeknek további licenciat adására (allicencia). A jogszabályi rendelkezés⁸ az allicencia tilalmából indul ki, így ezt a lehetőséget ill. megadásának feltételeit a feleknek ismét jelezni és részletesen szabályozni kell a licenciaszerződésben.

A licenciatadó másik alapvető kötelezettsége a tényleges alkalmazás lehetőségének biztosítása, amelyet a szerződés tárgyához kapcsolódó részletes és megfelelő tájékoztatás megadása jelenti. A licenciatadó ennek alapján köteles minden olyan tájékoztatást megadni, amely szükséges ahhoz, hogy a licenciavevő a szerződés tárgyát megfelelő színvonalon hasznosíthassa. Az információk jellege, mennyisége természetesen nagymértékben függ a szerződés tárgyától. Ez megvalósulhat valamely rögzített anyag (terv, dokumentáció stb.) átadásával, de adott esetben irányulhat betanítási kötelezettség teljesítésére is. A feleknek érdemes nagy figyelmet szentelni ezekre a rendelkezésekre, hiszen nélkülük megghiúsulhat a licenciaszerződés által elérendő cél, a szerződés tárgyának megfelelő hasznosítása.

A licenciatadó előbbi kötelezettségei szerződésszerű teljesítéséért köteles helyt állni, amely egyrészt jogszavatosságot, másrészt kellékszavatosságot jelent.⁹ A jogszavatosságról a szabadalmi törvény 28. § (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik: „A szabadalmas a hasznosítási szerződés egész tartama alatt szavatol azért, hogy harmadik személynek nincs a szabadalomra vonatkozó olyan joga, amely a hasznosítást akadályozza vagy korlátozza”. Valamint kimondja, hogy a licenciatadó az eladó jogszavatossági kötelezettségeinek megfelelően felel, annyi különbséggel, hogy a hasznosító az ellátás helyett, az azonnali hatályú felmondás jogát gyakorolhatja.

A másik oldalról megközelítve szavatol azért, hogy a szerződés tárgyát képező szabadalom – ill. tágabb értelemben oltalom – más, harmadik személy

szabadalmi jogát nem sérti. Annak érdekében, hogy a licenciadó teljes bizonyossággal állíthassa azt, hogy a szerződés tárgya mentes harmadik személy jogától ill. nem sérti harmadik személy jogát, az engedély megadása előtt ún. (szabadalmi) státuskutatást kell végeznie.¹⁰ Ennek eredménye sem jelent teljes biztonságot a licenciaeveő számára, hiszen a vizsgálódás időpontjában meg nem jelentetett szabadalmi (oltalmi) bejelentés kieshet a licenciadó vizsgálódási köréből.¹¹ Ez a szerződésszegés helyzetét idézheti elő a licenciadó oldaláról. Egyes vélekedések szerint a licenciaszerződések esetében a jogszavatosságot össze kell kapcsolni a jóhiszeműség intézményével, azaz azt kell vizsgálni, hogy a licenciadó a szerződéskötés időpontjában minden tőle elvárhatót megtett-e annak érdekében, hogy felderítse, a szerződés tárgya harmadik személy jogától mentes-e.¹² Más megközelítésben ezt, mint információs kockázatot is értékelhetjük. E probléma végleges lezárására később kerül sor.

A licenciadó ezen kívül köteles minden olyan intézkedést megtenni, ami az oltalom fenntartását célozza, köteles fellépni az oltalom bitorlójával szemben, mindezt annak érdekében, hogy a licenciaeveő szerződéses jogai ne sérüljenek. A szabadalmi törvény 28. § (7) bekezdése ki is mondja, hogy *„a szabadalom fenntartásáról a szabadalmas gondoskodik.”*

Sajátosan érvényesül a státuskutatás kérdése és a jogszavatosság vállalása a licenciadó oldaláról, amennyiben know-how licenciaszerződésről beszélünk, hiszen a know-how jellegzetessége, hogy nem áll jogi oltalom alatt, s emiatt rendkívül nehezen ellenőrizhető, hogy az harmadik személy jogától mentes-e ill. harmadik személy jogát sérti-e. Ennek következtében felmerül az a kérdés, hogy a licenciadónak lehet-e vagy kell-e jogszavatosságot vállalnia. A Legfelsőbb Bíróság ilyen ügyben tett állásfoglalása (Gf. I. 31.629/1997.) szerint a licenciadó csak kifejezett szerződéses kikötés esetén köteles státuskutatást végezni és a know-how-ra jogszavatosságot vállalni.

A jogszavatosság mellett a licenciadó kellékszavatossággal is tartozik a szerződés tárgyának hibátlan teljesítéséért. Erre egyrészt a Ptk. kellékszavatosságra vonatkozó általános szabályait kell alkalmazni, itt is azzal az eltéréssel, hogy a licenciaeveő az elállás helyett az azonnali hatályú felmondás jogát gyakorolhatja, kiegészítve a szabadalmi törvény speciális rendelkezéseivel.

A szabadalmi törvény 28. § (2) bekezdése szerint: *„A szabadalmas szavatol azért is, hogy a találmány műszakilag megvalósítható”*. Ebből következik, hogy a licenciadó felel azért, ha a szerződés tárgya műszakilag, azaz a gyakorlatban

egyáltalán nem megvalósítható, illetőleg ha az a szerződésben meghatározott célra nem megvalósítható.¹³ Emiatt rendkívül fontos a célok pontos rögzítése, hogy ennek fényében értékelhető legyen, a szerződés tárgya megfelelő vagy sem. A szerződésszerű cél megvalósíthatósága ugyanakkor nem jelenti azt, hogy ez egyben a licenciatvevő számára gazdaságos, nyereséges is. Ezeket számos olyan tényező befolyásolja (pl.: alapanyagok ára, pillanatnyi piaci viszonyok, munkabérek), amelyek a licenciatadótól függetlenek, így nem is tartoznak az általa vállalt kellékszavatosság körébe.

2.4. Licenciatvevő jogai és kötelezettségei

A licenciatvevő legfontosabb kötelezettsége az ellenérték, azaz licenciadíj megfizetése. Erre nézve nincs jogszabályi rendelkezés, így a feleknek részletesen meg kell határozniuk az ellenszolgáltatás alapját, kiszámításának módját, fizetésének rendszerességét, esedékességét, módját. A licenciadíj alapját képező összeget, nettó értékesítési árnak nevezzük, amelyet a bruttó értékesítési árból kapunk meg, levonva számos tényezőt, mint a különböző adók, csomagolási, raktározási költségek stb.¹⁴ A díj meghatározható egy összegben, a díj alapjának meghatározott hányadában (százalékában) vagy ezek kombinációjával. Utóbbi esetben a licenciatvevő elsőnek egy fix licenciadíjat, ún. belépőt, majd időszakos rendszerességgel visszatérő százalékos díjat fizet. Lehetőség van az ún. darablicenciadíj alkalmazására, amikor a díjat naturális mutatók alapján – darabszám, súly – számítják ki, ill. arra, hogy az ellenszolgáltatást, a licenciat alapján gyártott termékek meghatározott mennyisége képezze („természetbeni” díjfizetés).¹⁵ A felek kiköthetnek minimális licenciadíjat, amely elsősorban a licenciatadó érdekeit védi. Ez egy előre meghatározott összeg, amely független a termelési mutatóktól, és amelyet a licenciatvevőnek akkor is meg kell fizetnie, ha egyébként a rendes licenciadíj mértéke nem érné el a minimális díjat. Gyakorlatilag egyfajta biztosítéki szerepet tölt be a licenciatadó oldalán.

A licenciatvevőnek további kötelezettsége, hogy a licenciadíj kiszámításának alapját képező, elkülönített nyilvántartást vezessen. Ennek tartalma a licenciadíj kiszámításának módjától függ. Biztosítania kell továbbá a licenciatadó számára a nyilvántartás feletti ellenőrzés lehetőségét.

A felek ezen kívül kiköthetik a szerződésben a licenciatvevő hasznosítási kötelezettségét, amely azonban meglehetősen ritka, és főként csak a kizárólagos licenciat esetben van jelentősége.

2.5. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések

A licenciaszerződés egy viszonylag tartós jogviszonyt eredményez, amelyben rendkívül fontos szerepet kap a felek közötti bizalmi viszony és ennek folytán a köztük kialakuló szoros együttműködés. A Ptk. 4. § (1) bekezdése, mint alapelv külön kimondja a felek együttműködésére irányuló kötelezettséget, amely a licenciaszerződések esetében még fokozottabban érvényes.

A feleket kölcsönös tájékoztatási kötelezettség terheli, melynek keretében kötelesek egymással minden olyan információt, tényt, értesülést közölni, amely a szerződésre kihatással lehet. Kötelesek egymást értesíteni, ha bármelyikük észleli, hogy a szerződés tárgyát jelentő jogokat harmadik személy jogosulatlanul bitorolja. Kötelesek közösen fellépni a bitorlóval szemben, és megvitatni milyen intézkedések tűnnek leghatékonyabbnak vele szemben. Amennyiben megállapítják, hogy a harmadik személy valóban bitorlás követ el, felszólíthatják annak abbahagyására, vagy ha hatékonyabbnak tűnik, törekedhetnek a vele való megegyezésre, végső esetben egy licenciaszerződés ajánlásával is. Ha mégsem tudnak vele békésen megegyezni bitorlási pert indíthatnak ellene. Ezt közösen is előterjeszthetik, de mind a licenciadó, mind a licenciatvevő külön-külön is jogosult a perindításra. Utóbbi esetben is a felek a per folyamán kötelesek kölcsönösen együttműködni. A perköltség viselése a licenciadó- és vevő megegyezésén alapul, melynek nagyobb hányadát az esetek többségében a licenciadó viseli, a szerződésben meghatározva annak maximális összegét.

Mind a licenciadó, mind a licenciatvevő egyaránt köteles értesíteni egymást az oltalmat ért támadásról. A licenciadó szerződéses kötelezettsége a támadás elleni hatékony fellépés, hiszen köteles a szerződés hatálya alatt minden olyan magatartást megtenni, ami az oltalom fenntartására irányul. A licenciatvevő végső esetben önállóan is felléphet a bitorlóval szemben, de az az ideális, ha kölcsönösen együttműködve, közösen védekeznek a jogosulatlan személy támadásával szemben.

A licencia tárgya a szerződés életútja során maga is fejlődhet, mind a licenciadó, mind a licenciatvevő fejlesztheti, de ennek tényéről kötelesek egymást kölcsönösen tájékoztatni. Továbbá érdemes a feleknek még a legelején kikötni azt, hogy ezek a fejlesztések kit és milyen arányban illetnek meg.

2.6. Információk bizalmas kezelésére vonatkozó rendelkezések

A licenciaszerződések egyik jellegzetessége, hogy tárgyük – a védjegylicencia kivételével – végső soron információk összessége. Ebből fakad, hogy ezen információk jogosulatlan személyek birtokába jutása esetén, az egész szerződés további léte veszélyeztetett. A felek ezt mindenekelőtt a titoktartásra vonatkozó rendelkezések részletes és szigorú szabályozásával előzhetik meg. A felek rögzíthetik az információk kezelésének módszereit, azon személyek körét, akik ezekhez az adatokhoz, tényekhez hozzájuthatnak és a harmadik személyek irányába tanúsított titoktartási kötelezettségeket.

2.7. Oltalom megtámadására vonatkozó tilalom

Gyakori és szinte valamennyi licenciaszerződés rendelkezései között ott találjuk, annak kikötését, hogy a licenciaeveő a szerződés tárgyán fennálló oltalmat nem támadhatja meg. Ez a tilalom egyrészt levezethető felek együttműködésére irányuló kötelezettségéből, és ilyen formában teljesen jogszerűnek tekinthető. Önálló kikötése azonban, mivel jogról való lemondásnak minősül, rendkívül aggályos, ugyanis a szabadalmi törvény 80. § (1) bekezdése kimondja: „A szabadalom megsemmisítését a 42. § alapján – a (2) bekezdésben meghatározott kivétellel – bárki kérheti a szabadalmassal szemben.” A bárki kifejezésbe pedig a licenciaeveő is beletartozik. Más kérdés az, hogy ha ez a jogról való lemondás a licenciaeveő oldalán a licenciadíj mértékében is kifejezésre jut. A felek ezen kívül azt is kiköthetik, hogy a licenciaeveő az adott szabadalmat vagy egyéb oltalmat a szerződés hatálya alatt nem szerezheti meg.

2.8. Szerződés megszűnése, megszüntetése

A szabadalmi törvény rendelkezései szerint a licenciaszerződés megszűnik a szerződésben meghatározott idő elteltével, a szerződésben meghatározott körülmény bekövetkeztével ill. a szabadalmi oltalom megszűnésével. Mindhárom esetben ex nunc hatályú megszűnésről beszélhetünk.

2.8.1. Rendes felmondás, rendkívüli felmondás

A felek szabályozhatják a rendes ill. rendkívüli felmondás eseteit. Arról már szó volt, hogy a licenciaadó az eladó jogszavatosságával és a hibás teljesítés általános szabályai szerinti kellékszavatossággal tartozik. Mindkét esetben a licenciaeveő az elállás helyett – amely ex tunc hatályú megszüntetés lenne – az

azonnali hatályú (rendkívüli) felmondás jogát – amely az elállással ellentétben ex nunc hatályú megszüntetés – gyakorolhatja.

2.9. Szerződés lejárta követő kérdések rendezése

Ezek a rendelkezések inkább a védjegylicencia esetében kapnak nagyobb jelentőséget. Általánosan elmondható, hogy a felek itt rendelkeznek a még rak-táron maradt árukészlet értékesítéséről, vagy az alkalmazott technológia bizonyos átmeneti ideig történő továbbhasználatáról.

2.10. Mellékkérdések

Itt a felek olyan kérdésekről állapodhatnak meg, mint a közös marketing-stratégia kialakítása, a közös értékesítés vagy az alapanyagok, eszközök, műszerek, gépek szállítása. E rendelkezések célja a felek közötti együttműködés hatékonyabbá tétele.

2.11. Általános jogi rendelkezések

Az általános jogi rendelkezések alkalmazására csak akkor kerül sor, ha a felek között a szerződésből eredően vita támad, céljuk pedig e vita rendezésének megkönnyítése. Tartalmilag a szerződés elején elhelyezett preambulum is ide tartozik, amelyben a felek elsősorban a szerződéskötés előtti állapotokat, a közöttük fennálló kapcsolatot, tárgyalásuk történetét és a szerződés célját rögzítik.

2.11.1. Vis maior

Általában a licenciaszerződés egy tartós, viszonylag nagy időintervallumot jelentő jogviszonyt eredményez a felek között, amely idő alatt számos olyan váratlan esemény bekövetkezhet, amelyet sem a licenciadó, sem a licenciavevő nem látott előre, és amely a felek kötelezettségeinek teljesítését az adott pillanatban lehetetlenné teszi. Ezeket összefoglaló néven vis maior-nak nevezzük. A feleknek érdemes a végletekig részletekbe menően szabályozni, milyen események, körülmények tartoznak ide, annak érdekében, hogy egyikük se hivatkozhasson rosszhiszeműen olyan tényekre, amelyek valójában nem is tartoznak ide, ill. egyiküket se érje hátrány amiatt, hogy a ténylegesen fennálló vis maiort a másik fél csak azért nem ismeri el, mert az nem szerepel a szerződésben. A vis maior következménye pedig az, hogy az azt előidéző körülmény fennállása alatt, a felek saját kötelezettségük teljesítésével késedelembe eshetnek.

2.11.2. A szerződés engedményezése

„A licenciaszerződést a felek a közöttük fennálló bizalmi kapcsolat és érdekközösség alapján hosszabb időtartamra kötik. Ennek megfelelően rögzítik, hogy »egyik fél sem jogosult a másik fél előzetes írásbeli hozzájárulása nélkül a szerződésben rögzített jogainak és kötelezettségeinek bármely részét vagy azok egészét harmadik félre engedményezni, a szerződéses jogait zálogjoggal vagy más módon megterhelni, vagy allicenciát adni.«”¹⁶

2.11.3. Irányadó jog és alkalmazandó nyelv

Mivel vizsgálódásunk alapjárá a nemzetközi licenciaszerződést tettük, ezért nélkülözhetetlen olyan kérdések szabályozása, mint az irányadó jog és az alkalmazandó nyelv. Az irányadó jog annak az országnak a jogát jelenti, amelyet a szerződéssel kapcsolatban felmerülő kérdések rendezése során alkalmazni kell. Ez az esetek többségében a licenciadó országának joga. Az egyes országok jogi szabályozásának rendkívül eltérő volta miatt az irányadó jog kikötése különös jelentőséggel bír.

Az alkalmazandó nyelv kikötése – amely általában az angol nyelv – a fordítási hibákból eredő viták kiküszöbölését célozza.

2.11.4. Választottbíráskodás kikötése

A gazdasági életben az időnek különösen fontos jelentősége van: közhelyesen szólva, az idő pénz. Ez indíthatja a feleket arra, hogy a szerződésből eredő jogvitájuk elintézésére a választottbíráóság intézményét válasszák. A Ptk. 7. § (2) bekezdése a választottbíráósági eljárásról következőképpen rendelkezik: „*Bíró-sági peres eljárás helyett a felek választottbíráósági eljárást köthetnek ki, ha leg-alább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy, a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, és a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek*”.

3. A védjegylicencia-szerződés

A licenciaszerződés általános jellemzőinek felsorolása után, most következzen a számunkra igazán fontos védjegylicencia-szerződés. Az előbb tárgyalt szerződési rendelkezések egy része analógia útján a védjegylicenciára is alkalmazható, azonban a most tárgyalandó szerződésfajta számos speciális tulajdonsággal rendelkezik, amely mindenképpen indokoltá teszi részletes jellem-

zését. Az általánosnak nevezett licenciaszerződéshez képest a védjegylicencia speciális, s talán a kettőt összehasonlítva, az eltéréseket kiemelve jobban megragadhatóak a védjegylicencia-szerződés jellegzetességei.

A védjegylicenciára vonatkozó rendelkezéseket hatályos védjegy törvényünk *Használati szerződés* című fejezete alatt találjuk. A szabadalmi törvényhez hasonlóan a védjegy törvény is rendkívül szűkszavúan rendezi a kérdést, így a szerződés tartalmának részletes kidolgozása itt is a felekre hárul. A két jogszabály egyébként szinte azonos módon szabályozza a licencia intézményét és csak a szerződés eltérő tárgyából eredően találunk különböző rendelkezéseket. Hátérjogszabályként itt is a Ptk. kötelmi jogának általános szabályait hívhatjuk segítségül, ugyanis nevesített szerződésbeli rokonság nem állapítható meg.

Ami a szerződés fogalmát illeti, továbbra is a Lontai Endre által meghatározott definíciót vesszük alapul, és azt alakítjuk a védjegylicenciára. A védjegylicencia-szerződés fogalma így a következőképpen ragadható meg: a licenciaszerződés alapján a licenciadó köteles a licencievevőt – olyan tényleges és jogi – helyzetbe hozni, hogy az meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson, köteles továbbá ennek biztosítása érdekében a szükséges információkat rendelkezésre bocsátani, illetőleg a szükséges jogi felhatalmazást megadni, a licencievevő pedig – rendszerint – köteles meghatározott ellenértéket fizetni.¹⁷

Az előző részben felépített általános licenciaszerződés-vázra most ráillesztjük a védjegylicencia intézményét, kiemelve annak speciális eltéréseit.

3.1. *Preambulum*

A preambulum a védjegylicencia-szerződések esetében is egyfajta kiegészítő szerepet tölt be, és a szerződés könnyebb értelmezését szolgálja, amennyiben a felek között e tekintetben vita támadna. Rögzítik benne a szerződés előtt fennálló állapotokat, a felek kapcsolatát, az elérendő célokat stb.

3.2. *A szerződési feltételek definiálása és tartalmának meghatározása*

A szerződés szövegezését illetően itt is kívánatos a világos és egyértelmű megfogalmazás, de a védjegy jellegéből fakadóan a műszaki és egyéb szakkifejezések jóval ritkábbak a szerződésben, így azok meghatározása is kisebb gondot jelent.

3.2.1. A szerződés tárgya

A szerződés tárgya a védjegy, amely többek között lehet szó, szóösszetétel, betű, szám, ábra, valamely térbeli alakzat, hang vagy ezek kombinációja. A rendkívüli változatosság komoly vitákat és félreértéseket eredményezhet, így mindenképpen szükséges a szerződésben vagy annak mellékletében a védjegy ábrázolását elhelyezni. Természetesen a szerződésben több védjegy használatára is lehet engedélyt adni, de mindegyik esetében az előbb leírt módon kell eljárni.

Másodsorban a szerződésben fel kell tüntetni az árujegyzéket, ugyanis a védjegyvoltalom csak az abban szereplő áruk és szolgáltatások vonatkozásában áll fenn, és a *nemo plus iuris elv* alapján a licenciadó sem adhat engedélyt ennél szélesebb körű alkalmazásra. Ugyanakkor a licenciadó a szerződésben kikötheti, hogy a védjegyhasználati engedély nem a teljes árujegyzékre, csupán annak meghatározott részére terjedjen ki. Több védjegyre vonatkozó licencia esetén mindegyik védjegynél pontosan rögzíteni kell, hogy azt mely árukra és szolgáltatásokra alkalmazhatja a licenciaevevő.

3.2.2. A szerződés hatálya

3.2.2.1. Területi hatály

A szerződés területi hatályát azok az országok jelentik ahol a licenciaevevő a szerződés tárgyát jelentő védjegyet használhatja. Ezek az országok területe határolja be a licenciaevevő számára keletkező piacot, és nagysága nyilvánvalóan befolyásolja a díjfizetés mértékét is. Véleményem szerint a védjegylicencia-szerződés esetében a szerződés területi hatályának nagysága és a díjfizetés mértéke között más licenciákhoz képest szorosabb összefüggés van. A lehetséges országok körét a licenciadó itt is korlátozhatja, sőt egy nagyobb ország esetében lehetőség van a licencia egy meghatározott területre (pl.: állam, tartomány) szűkítésére is.¹⁸

3.2.2.2. Időbeli hatály

Itt is igaz, hogy a szerződés időbeli hatálya rendszerint annak aláírásával kezdődik és a felek által meghatározott időtartamig ill. időpontig tart. A szabadalmi licenciánál említett hatósági jóváhagyáshoz kötött hatálybalépés, úgy gondolom, a védjegy esetében nem releváns. Az a helyzet állhat elő, hogy

amennyiben az adott országban a védjegybejelentés eljárása még nem fejeződött be, a szerződésbe egy olyan feltétel köthető ki, hogy az csak a védjegy bejegyzéséről való tudomásszerzéssel lép hatályba.

3.3. Licenciaadó jogai és kötelezettségei

A védjegylicencia-szerződés fogalmából kiindulva a licenciaadó alapvető kötelezettsége, hogy a licenciavevőt olyan tényleges és jogi helyzetbe hozza, hogy az meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson. A jogi helyzetet megteremtését itt is a védjegy használatára irányuló engedély megadása, míg a ténylegeséget a megfelelő tájékoztatás, a védjegyhez kapcsolódó információk átadása jelenti.

A védjegy használatára irányuló jogi felhatalmazás, azaz a használati engedély korlátozásának mértékétől függően megkülönböztetünk egyszerű és kizárólagos licenciát. Egyszerű licencia esetén a licenciaadó a védjegyet maga is használhatja ill. annak használatára másnak engedélyt adhat. Kizárólagos licencia esetében a licenciaadó a védjegyet a szerződés tartama alatt nem használhatja és erre másnak sem adhat engedélyt. Véleményem szerint analógia útján itt is alkalmazható az a köztes megoldás, amikor a licenciaadó a szerződés hatálya alatt másnak ugyan nem adhat használati engedélyt, de a védjegyet maga használhatja.

Mint ahogyan már korábban is említettem az engedély az árujegyzéket illetően is korlátozható, azaz a licenciavevő nem jogosult az abban szereplő valamennyi termékre ill. szolgáltatásra alkalmazni a védjegyet, továbbá tehető területi korlátozás is.

Ezekkel ellentétben a védjegytvény 24. § (4) bekezdése a következőket mondja ki: „A használati szerződés minden időbeli és területi korlát nélkül, az árujegyzékben szereplő valamennyi árura, illetve szolgáltatásra, a használat minden módjára és mértékére kiterjed”; az (5) bekezdésben így folytatja: „A használati szerződés csak kifejezett kikötés esetén ad kizárólagos jogot.” Az eltérést természetesen a szabályok diszpozitív jellege biztosítja.

A szabadalmi törvényhez hasonlóan tehát a védjegytvény is a korlátozásmentes engedélyt és az egyszerű licenciát tekinti főszabálynak, így minden korlátozást a feleknek külön nevesíteniük kell a szerződésben.

Fontos kérdést jelent annak szabályozása, hogy a licenciaeveő jogosult-e másnak további használati engedélyt, azaz allicenciát adni. A törvény ezt a licenciaadó kifejezett engedélyéhez köti.

A tényleges alkalmazás lehetőségét a licenciaadó a megfelelő tájékoztatás teljesítésével biztosítja. Ez főként a harmadik személyek védjegyre vonatkozó jogairól történő tájékoztatást jelenti és nem a műszaki ismeretek átadását. Véleményem szerint utóbbi a védjegylicencia esetében kevésbé releváns, ugyanis a bonyolult és összetettebb védjegyek kivételével – ahol például a csomagolás formája jelenti a védjegyet, vagy kombinációs védjegyként annak valamely eleme fényjel, hologram vagy hang – a védjegy alkalmazása rendkívüli szakértelmet, műszaki leírást esetlegesen betanítási folyamatot nem igényel. Csupán egyes a védjegyhez kapcsolódó értékesítési, marketing tapasztalatok lehetnek jelentősek. A védjegy törvény ki is mondja, hogy a licenciaadó *„a védjeggyel kapcsolatos gazdasági, műszaki és szervezési ismereteket és tapasztalatokat azonban csak akkor köteles átadni, ha ebben kifejezetten megállapodtak.”*

A licenciaadó előbbi kötelezettségeinek teljesítéséért szavatossággal tartozik. A szavatosság a szabadalmi licenciaszerződésnél mind jogszatosságot, mind kellékszavatosságot jelent, azonban a védjegylicencia esetében, annak jellegéből fakadóan, a kellékszavatosság nem kap jelentőséget.

Ugyanakkor a licenciaadó jogszatossággal tartozik azért, hogy a licencia tárgya harmadik személy jogától mentes. Erről a védjegy törvény 24. § (1) bekezdése így rendelkezik: *„A védjegy jogosult a használati szerződés egész tartama alatt szavatol azért, hogy harmadik személynek nincs a védjegyre vonatkozó olyan joga, amely a használatot akadályozza vagy korlátozza.”* A licenciaadó – a szabadalmi törvényhez hasonlóan – itt is az eladó jogszatosságára vonatkozó szabályok szerint felel, azzal az eltéréssel, hogy a licenciaeveő az elállás helyett az azonnali hatályú felmondás jogát gyakorolhatja.

A jogszatosság vállalásához az ún. státuskutatás elvégzése szükséges, és annak pontos rögzítése a szerződésben, hogy a licenciaadó mely országokban és milyen mélységű kutatást végzett annak tárgyában, hogy a szerződés tárgyát képező védjegy harmadik személyek jogától mentes-e.

Itt is felmerül az a kérdés, hogy a jogszatosságot objektív alapon vizsgáljuk, vagy figyelembe kell vennünk a licenciaadó jóhiszeműségét. A bejegyzett védjegyek különösen jelentős számára tekintettel fontos problémát jelent az, hogy a licenciaadótól elvárható-e, hogy objektív alapon feleljen azért, mert az

által a tulajdonolt védjegy harmadik személy jogától mégsem mentes. Míg az adásvétel esetében az eladó tulajdonos viszonylag könnyen állíthatja ezt, addig a védjegy esetében – a bejegyzett védjegyek rendkívül nagy számára tekintettel – ez már koránt sem ilyen egyszerű. Véleményem szerint ennek ellenére a jogszavatosság vállalását csak objektív alapon lehet elbírálni, és a licenciadó jó- vagy rosszhiszeműsége, csak a licenciaevevő elállását követően, a kártérítés mértékének megállapításánál kaphat szerepet.

A licenciadó következő kötelezettsége a védjegy oltalmának fenntartása, mégpedig valamennyi olyan országban, ahol a védjegy használatára a licenciaevevőnek engedélyt adott. Ez egyrészt annak használatát ill. az oltalom megújítását jelenti. Tágabb értelemben a licenciadó köteles minden olyan intézkedést megtenni, ami az oltalom fenntartását célozza, többek között köteles fellépni a jogosulatlan védjegybitorlóval szemben akár egyedül, akár a licenciaevevővel közösen.

3.4. Licenciaevevő jogai és kötelezettségei

A licenciaevevő alapvető kötelezettsége a licenciadíj megfizetése. A díjképzési elveket illetően a már korábban elmondottak itt is érvényesek. A darablicencián belül érdemes két módszert kiemelni: a termelés mennyiségétől függően változó összegű, évente fizetendő licenciadíj ill. a valamennyi értékesített termék után meghatározott összegű díj.¹⁹ A licenciaevevőt a licenciadíj kiszámításának alapját képező nyilvántartás vezetési kötelezettség terheli ill. biztosítania kell a licenciadó számára az ellenőrzés lehetőségét.

Kizárólagos licencia esetében a licenciaevevő fő jogosultsága egyben kötelezettségét is jelenti: ez a védjegy használata. A használat azért fontos, mert hatályos védjegy törvényünk szerint, amennyiben a tulajdonos a védjegy lajstromozásától számított 5 éven belül a védjegy tényleges használatát elmulasztja, a védjegyoltalom – teljesen vagy részlegesen – megszűnik.

Védjegylicencia esetében a licenciaevevő szinte mindig jogosult arra, hogy a szerződés tárgyát jelentő védjegyet a licenciadó engedélyére hivatkozva használja. Ez a momentum azonban a külvilág felé, a fogyasztók irányába szorosabbnak mutatja a licenciadó ill. licenciaevevő közötti kapcsolatot, s így számos egyéb problémát vet fel. Mivel a védjegy minőségjelző funkcióval is rendelkezik a vásárlók tudatában már kialakulhatott egyfajta képzet a licenciadó védjegye és annak minősége között. Ha a licenciaevevő a licenciadó termékeinél

rosszabb minőségű termékeken használja annak védjegyét, akkor ezzel csökkentheti a védjegy értékét, lerombolhatja a vele kapcsolatban kialakult pozitív képet, és ami még fontosabb, a licenciadóra történő hivatkozással ronthatja annak gazdasági megítélését, piaci szerepét, presztizsét. Ebben az esetben a szerződésben ki kell kötni, hogy a licenciadó csak a licenciatevő termékeivel legalább megegyező minőségű termékeken jogosult a védjegyet használni.²⁰ Meg kell határozni a pontos minőségi paramétereket, és a licenciadó számára biztosítani kell az ellenőrzés lehetőségét.

Ez a minőségellenőrzési jog egyébként akkor is megilleti a licenciadót, ha a licenciatevő nem rá hivatkozással használja a védjegyet. Az ellenőrzés történhet a licenciatevő által rendelkezésre bocsátott minták alapján vagy közvetlenül: a licenciadó által személyesen, de valamely általa megbízott minőségellenőrzési szervezet révén is. Mivel az ellenőrzés a licenciadó érdekeit szolgálja ezért az ezzel járó költségek is őt terhelik.²¹

A szerződésben azt is érdemes szabályozni, hogy a licenciatevő jogosult-e saját védjegyét – természetesen, ha rendelkezik ilyennel – a licenciadó védjegyével közösen használni (kombinatív használat).

3.5. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések

A védjegylicencia is egy viszonylag tartós jogviszonyt eredményez a felek között feltételezve a köztük lévő bizalmi viszonyt ill. együttműködésüket. A korábban elmondottak itt is érvényesek: a feleket kölcsönös tájékoztatási kötelezettség terheli, amely során kötelesek egymással minden olyan tényt, körülményt közölni, amely a szerződés létét veszélyezteti. Ezek közül az egyik legfontosabb, hogy jelezniük kell egymás irányába, ha bármelyikük észleli, hogy harmadik személy jogellenesen használja a védjegyet ill. tájékoztatniuk kell egymást az oltalmat ért támadásról. A támadás elleni fellépésre a licenciaszerződés általános szabályainál elmondottak az irányadók.

Ami jelentősen eltér a licenciaszerződések általános szabályaitól, az az hogy a felek a szerződésben kiköthetik a védjegy továbbfejlesztésének tilalmát, hiszen ebben az esetben a minőség stabilitásához jelentős érdek fűződik.²² Álláspontom szerint ennek a tilalomnak nem kell szükségképpen együtt járnia a védjegylicencia-szerződéssel, hiszen tágabb értelemben a védjegy fejlesztéséhez kapcsolódik a piackutatás, a vásárlói igények felmérése, a különböző értékesí-

tési stratégiák kialakítása, amely magát a védjegy minőségét negatívan nem befolyásolhatja.

3.6. *Információk bizalmas kezelésére vonatkozó rendelkezések*

Ez a fejezet a védjegylicencia-szerződések esetében is jelentőséget kap, de egy másik aspektusból. Itt nem a műszaki, szervezési ismeretek védelme a fő kérdés, hanem a védjegyhez kapcsolódó különböző értékesítési, piaci és marketing információkat kell viszonylag óvatosan kezelni. A szerződésbe építendő védelmi rendelkezéseket illetően az általános szabályok itt is megfelelőek.

3.7. *Oltalom megtámadására vonatkozó tilalom*

A felek a védjegylicencia-szerződés esetében is rendszerint kikötik, hogy a licenciaevevő a szerződés hatálya alatt, a szerződés tárgyán fennálló oltalmat nem támadhatja meg, illetve a szerződés tárgyán fennálló jogot nem szerkezheti meg. Itt figyelemmel kell lennünk a Ptk. azon rendelkezésére,²³ mely szerint, ha valamelyik fél valamely jogáról lemond, nyilatkozatát nem lehet kiterjesztően értelmezni.

3.8. *Szerződés megszűnése, megszüntetése*

A védjegy törvény a szabádmalmi törvénnyel megegyező módon rendezi a védjegylicencia megszűnését. E szerint: „A használati szerződés a jövőre nézve megszűnik a szerződésben megállapított idő vagy a szerződésben meghatározott körülmények bekövetkeztével, valamint akkor, ha a védjegyoltalom megszűnt.”²⁴

3.8.1. *Rendes felmondás, rendkívüli felmondás*

A feleknek a szerződésben rendezniük kell a rendes ill. rendkívüli felmondás lehetőségét, eseteit. Általánosan elmondható, hogy ha licenciadót az őt terhelő jogszavatossági kötelezettségét megszegi a licenciaevevő végső esetben azonnali hatállyal (rendkívüli felmondás) felmondhatja a szerződést.

3.9. *Szerződés lejártát követő kérdések rendezése*

A védjegylicencia-szerződés megszűnésével és a védjegy elvesztésével a licenciaevevő hirtelen kedvezőtlen gazdasági helyzetbe kerülhet. Emiatt a szerződésben kiköthető az, hogy a licenciaevevő a szerződés megszűnését követően még meghatározott ideig jogosult a védjegy használatára.²⁵ Ez az időszak azt

a célt szolgálja, hogy a licenciaevevő felkészülhessen az átállásra, megtegye a szükséges gazdasági intézkedéseket, és ha még nem rendelkezne saját védjeggyel, kialakítsa azt.

A felek továbbá dönthetnek a licenciadó védjeggyével ellátott és még rak táron maradt termékek sorsáról; adott esetben a licenciadó engedélyezheti a termékek szerződés megszűnése utáni értékesítését.

3.10. Mellékkérdések

Amennyiben nem kizárólagos licenciáról beszélünk és a licenciadó is jogosult a védjegy használatára, a felek megegyezhetnek a közös értékesítési és marketingstratégia kialakításában. A licenciadó átadhatja ismeretinek, a védjeggyel kapcsolatosan végzett kutatásainak egy részét vagy egészét, és a licenciaevevő is hasonló lépéseket tehet, mindezzel szorosabbra fűzve a köztük lévő együttműködést.

3.11. Általános jogi rendelkezések

A licenciaszerződés általános jellemzőinél említett vis maior, szerződés engedményezése, irányadó jog, alkalmazandó nyelv és választottbíráskodás kikötése címszó alatt tett megállapítások a védjegylicencia-szerződésre is teljes mértékben érvényesek, így e helyütt történő megismétlésüket nem tartom indokoltnak.

II. A VÉDJEGYLICENCIA ÉS A FRANCHISE KAPCSOLATA

A licencia, azon belül a védjegylicencia-szerződés részletes elemzése után, a következő lépcsőfokban vizsgáljuk meg, hogyan kapcsolódik mindehhez a franchise. A franchise-szerződést bizonyos egyszerűsítéssel a védjegylicencia-szerződés továbbfejlesztett változatának tekinthetjük. A franchise korai korszakában egyértelműen helytálló volt a fenti megállapítás, hiszen az intézmény kezdetben jobbra csak a védjegy használatához kapcsolódott. A franchise mára azonban olyan fejlődésen ment keresztül és olyan komplexé vált, hogy ez a védjegylicencia elem az egészhez viszonyítva sokkal kisebb szeletet jelent, így az előbb állítottakat mindenképpen árnyalni kell.

Védjegyjogi megközelítésből egyértelmű, hogy a franchise szerződés alapja egy védjegylicencia-kontraktus, de már távolabbi megközelítésben úgy fogalmazhatunk, hogy a franchise-keretszerződést alkotó kontraktusok közül egy a licencia. Azonban nem szabad lebecsülnünk a védjegylicencia franchise-ban

betöltött szerepét, hiszen egyértelmű, hogy a rendszer egyik legmarkánsabb jellemzője a közös védjegy használata, a külvilágban ez jelenik meg elsőként, így a fogyasztó számára is biztosítja az egyértelmű azonosítást. Maga a franchise a közös védjegy nélkül szinte értelmét vesztené.

1. A franchise fogalma és a franchise megállapodás értelmezése

Az, hogy a védjegylicencia-szerződés pontosabban milyen helyet foglal el a franchise-ban, attól függ, hogy jogilag hogyan értelmezzük a franchise szerződést, illetve annak melyik fogalmából indulunk ki. A franchise szerződés értelmezése és fogalmának meghatározása rendkívül változatos képet mutat a jogirodalomban. Ebbe a témába jelen dolgozatban csak a számunkra szükséges mértékig kell belemerülnünk.

A franchise jelentését a franchise-megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 246/1997 (XII. 20.) Kormányrendelet²⁶ a következők szerint határozza meg: know-how-hoz és védjegyhez vagy kereskedelmi névhez kapcsolódó, valamint – a megállapodás tárgyától függően – más iparjogvédelmi vagy szerzői jogi jogok együttese, amelyet áru forgalmazása vagy szolgáltatás teljesítése céljából használnak fel.

A franchise-megállapodás meghatározását is ugyanitt találjuk meg, amely szerint: a franchise-megállapodás olyan megállapodás – kivéve a kizárólag nagykereskedelmi megállapodást –, amelyben a franchise-adó ellenszolgáltatás fejében feljogosítja a franchise-vevőt a franchise-nak – a megállapodásban meghatározott áru forgalmazása, illetőleg szolgáltatás teljesítése céljából – meghatározott területen történő hasznosítására, és amely legalább a következőkre vonatkozó kötelezettségvállalást tartalmazza:

- közös név, illetve üzleti megjelenés alkalmazása, valamint a megállapodásban meghatározott üzlethelyiség, illetve szállítóeszköz egységes megjelenítése,
- a franchise részét képező know-how-nak a franchise-adó által a franchise-vevő rendelkezésére bocsátása,
- folyamatos kereskedelmi vagy műszaki támogatás nyújtása a franchise-vevő részére a franchise-adó által;

Rátky Miklós véleménye szerint a franchise szerződés lényegét, maga a franchise-rendszer ismertetőjegyei alapján lehet megvilágítani. „Ezen általános ismertetőjegyek a következők:

1. két vagy több, a rendszer létrejötte után is önálló vállalkozók közötti, szerződészerű, tartós együttműködésre épülő megállapodás, az együttműködés lényegi eleme azonban, hogy az átadó és az átvevő a szerződés létrejötte után is mind jogilag, mind gazdaságilag független marad, természetesen a megállapodásból szükségszerűen adódó „függőségen” túl;

2. a szerződés alapján a franchise átvevő belépti díj és/vagy folyamatos díj fizetése ellenében engedélyt kap arra, hogy szigorúan meghatározott feltételek mellett a franchise adót megillető jogokat korlátozott mértékben gyakorolhassa;

3. a szerződésben biztosított jogok általában a következőkre terjednek ki:

- termékjelzés, védjegy, designe vagy cégnév használata,
- bizonyos áruk előállítás és forgalmazása,
- meghatározott termelési eljárás átvétele,
- meghatározott értékesítési rendszer használata;

4. a franchise átadó kötelezettsége továbbá, hogy az átvevőt a rendszer folyamatos irányításának megalapozásában és felépítésében szakmailag támogassa, mégpedig a szerződésben megállapított kereteken belül.”²⁷

A franchise szerződés jogi megítélését illetően többfajta nézet alakult ki, bizonyítva azt, mennyire is komplex jogintézménnyel állunk szemben.

Bizonyos álláspont szerint a franchise szerződés egyfajta keretszerződésnek, ún. szerződés-csomagnak fogható fel, ahol a megkötött szerződések „olyan önálló jogügyletek, amelyek szoros gazdasági kapcsolatban állnak egymással, és ez a rendszer tölti ki a keretszerződést.”²⁸

Más megállapítás szerint a franchise-szerződés vegyes szerződés, ugyanis több tipikus szerződés jellegzetességeit (szolgáltatását) foglalja magába, és azon is belül típuskombinációs szerződés,²⁹ mert az egyes tipikus szerződések ismérvei egymástól elválaszthatóak.

A harmadik lehetőség, hogy a franchise szerződést atipikus szerződésként fogjuk fel,³⁰ ugyanis a franchise-ban fellelhető egyes tipikus szerződési elemek szabályai némileg módosulnak, s így nem pusztán szerződéshalmaz, hanem egy egészen új egység jön létre.

A franchise szerződés egyes értelmezések szerint nem más, mint egy ismert és nevesített szerződés altípusa. Mádi Csaba és Vida Sándor véleménye szerint a franchise a licenciaszerződés speciális válfaja,³¹ és Csécsy György³² szerint pedig – némi egyszerűsítéssel – a franchise szerződés a védjegylicencia-szerződés továbbfejlesztett változata. A dolgozat témájánál fogva nekünk is ezt a kérdéskört kell körbejárni.

2. A licenciaszerződés és a franchise szerződés kapcsolata

Az alapvető kérdés az, hogy a franchise szerződést felfoghatjuk-e úgy, mint egy licenciaszerződés, vagy az, a benne foglalt rendelkezések jellegénél fogva, már annyira más, hogy a licencia csupán egy eleme és vele semmiképpen sem azonosítható. Érdemes nagy vonalakban összehasonlítani a franchise szerződés elemeit az előző fejezetben tárgyalt általános licenciaszerződés jellemzőivel, meghatározni az azonosságokat, az eltéréseket és ezek alapján levonni a szükséges következtetéseket.

A licenciaszerződésben a felek olyan kérdésekben is megállapodhatnak, amelyek már túlnyúlnak a klasszikus licencia keretein és elsősorban a köztük lévő együttműködés szorosabbra vételét célozzák. Ezek a rendelkezések – közös értékesítési- és marketingstratégia, alapanyag, gép, műszer szállítása stb. – a franchise-szerződésekben is megtalálhatóak, s nem hogy csak megtalálhatóak, hanem azok lényeges elemei is. Azt kell megvizsgálnunk, hogy ha ezeket, a franchise megállapodásokra jellemző rendelkezéseket, a licencia keretei közt szabályozzuk, mennyire „erőszakoljuk meg” a licenciaszerződést. Az abba foglalt többletrendeletek ellenére még továbbra is ugyanarról a szerződésről beszélhetünk, vagy azok már szétfeszítik a licencia kereteit és már jellegében más kontraktust kapunk?

A franchise szerződésre vonatkozó szabályozási háttér annyira szűkös, hogy a feleknek minden, számukra lényeges kérdést maguknak kell szabályozni a szerződésben. Ebből adódik, hogy ezek a megállapodások rendkívül változatosak: attól függően milyen típusú franchise-zal állunk szemben (termelési, értékesítési, szolgáltatási franchise vagy teljes, részleges franchise stb.) vagy milyen területeken kívánnak megegyezni a felek (pl.: üzlethelyiség bérlése, kutatás stb.).

Így itt is figyelniünk kell arra, hogy egy olyan fiktív franchise szerződésből (szerződés minta) induljunk ki, amely azokat az elemeket tartalmazza, ami-

ket általában minden franchise megállapodás. Vizsgálódásunk tárgyává és az összehasonlítás alapjává a Franchising Etikai Kódexe által meghatározott szerződési elemeket ill. a franchise megállapodás általános fogalmát (fogalmait) kell tennünk. Természetesen azért érdemes kitekintenünk a gyakorlati szerződések világába is, amelyek alapvonásaiban megegyeznek ezzel a mintaszerződéssel, de részleteikben sok más egyéb rendelkezést is tartalmaznak. Kísérletet kell tennünk arra, hogy a franchise szerződést, az előzőekben tárgyalt licenciaszerződés-vázra illesszük.

2.1. A szerződő felek

A felek elnevezése: franchise-átadó és franchise-átvevő. A licenciához képest a franchise szerződésben az első megszorítás a szerződéskötő felek személyénél jelenik meg, hiszen a franchise-átvevő kizárólag jogilag és pénzügyileg különálló és független vállalkozás lehet, és az ezt igazoló adatokat a szerződésben fel kell tüntetni.³³ Ez azonban még nem jelent kardinális eltérést a licenciaszerződéshez képest, ahol nem találunk ilyen megszorítást.

2.2. A szerződés tárgya

A szerződés tárgya nem más, mint a franchise-rendszer és a rendszer működtetéséhez szükséges jogok összessége (franchise). A rendszer jellemzőit – bonyolultságuk miatt – és az ahhoz kapcsolódó jogokat a szerződés részét képező működési kézikönyv tartalmazza. A licenciával párhuzamot vonva, ezt a szabadalmi licenciaszerződéshez kapcsolódó kibővített műszaki leírásként is értelmezhetjük,

Ha tüzetesebben megvizsgáljuk e rendszer elemeit, rájövünk, hogy ez nem más, mint egy know-how (know-how jellegű információk összessége), amely keveredhet szabadalmi elemekkel is, valamint magában foglalja a rendszert fémjelző védjegyet is. A rendszer működtetéséhez szükséges jogok pedig a szabadalmon és a védjegy fennálló oltalmi jogok összessége. Ezek képezik a franchise szerződés alapját, „aminek megléte nélkül valódi franchise-ról nem is beszélhetünk”.³⁴

2.3. Szerződés hatálya

2.3.1. Időbeli és területi hatály

Mind a licenciaszerződés, mind a franchise megállapodás esetében egy tartós jogviszonnyal állunk szemben, amely feltételezi a felek közötti bizalmi viszonyt és azok fokozott együttműködését, valamint mindkét esetben különös jelentőséggel bír a szerződés hatályának pontos meghatározása ill. annak korlátozása. Az időbeli hatályt illetően a franchise megállapodásnál annyi eltérés állapítható meg, hogy ott ez szakaszokra osztott, és lehetőség van egy ún. „próbaüzem” alkalmazására.³⁵

2.4. A franchise-átadó jogai és kötelezettségei

A franchise-átadó alapvető kötelezettsége, a rendszerhez kapcsolódó jogok (védjegy, szabadalom stb.) használatának és hasznosításának engedélyezése. Ezért a franchise-átadó jogszavatossággal tartozik, és ha a rendszer szabadalmi elemeket is tartalmaz, ott felmerül a kellékszavatosság vállalása. További kötelezettsége maga a rendszer, mint know-how használati jogának átengedése,³⁶ a rendszer eredményes működtetéséhez szükséges ismeretek átadása,³⁷ és az, hogy ezek használatát meg is tanítsa a franchise-átvevőnek (betanítás).³⁸

Idézzük fel a licenciaszerződés általános fogalmát, illetve ebből eredően a licenciadó alapvető kötelezettségeit: a licenciadó alapvető kötelezettsége, hogy a licenciatvevőt olyan – tényleges és jogi – helyzetbe hozza, hogy meghatározott műszaki megoldást a gyakorlatban hatékonyan hasznosítani tudjon. Ez a szükséges hasznosítási engedély és a megfelelő tájékoztatás megadását jelenti.

A licencía- és a franchise-szerződés e részének összehasonlítása után megállapíthatjuk, hogy szembetűnő az azonosság. Alapvető különbség a tájékoztatás és azon belül a betanítás milyenségében mutatkozik. Míg a licencía esetében ez egy egyszeri magatartás jelent, addig a franchise szerződésnél a franchise-átadót rendszeres továbbképzési kötelezettség terheli. További eltérés, hogy a franchise-átadóra áruval, szolgáltatással való ellátási és arculat-meghatározási kötelezettség hárul, valamint meghatározhatja a franchise-átvevő árképzési elveit.³⁹ Mind a licenciadót (elsősorban védjegylicenciánál), mind a franchise-átadót ellenőrzési jog illeti meg, a franchise esetében azonban ez sokkal szélesebb körű.

2.5. A franchise-átvevő jogai és kötelezettségei

A franchise-átvevő alapvető kötelezettsége – a licenciához hasonlóan – a díj (franchise díj) fizetése, ahol a díjképzési elvek összeegyeztethetők a licenciánál elmondottakkal. További kötelezettsége a rendszer szerződészerű működtetése, továbbá – ami a licenciaszerződéshez képeset eltérést mutat – biztosítás kötése.⁴⁰ A jogok gyakorlása a licenciához hasonlóan (egyszerű, kizárólagos licencia, engedély módbeli, mennyiségi korlátozása stb.) korlátozható a franchise-átadó részéről.

2.6. Felek együttműködésére vonatkozó rendelkezések és mellékkérdések

Mindkét szerződés esetében különös jelentőséget kap a felek szerződés hatálya alatti fokozott együttműködése. A licenciaszerződés esetében ez, valamint a hozzá kapcsolódó mellékkérdések, azok a fejezetek, ahol a felek olyan távolabbra nyúló kérdésekben is megegyezhetnek, amely lehetővé teheti a franchise megállapodás kibővített licenciaszerződésként való értelmezését.

Ilyen a szerződés tárgyának továbbfejlesztése, amely a franchise esetében különös súllyal bír, és amelyet, mint láttuk, a licenciaszerződésben is kiköthetik, vagy megtilthatják a felek. A licenciaszerződésben a felek közös értékesítési- és marketingstratégiában is megegyezhetnek, amely a franchise esetében kardinális kérdés. A különbség az, hogy míg ez a megállapodás a licenciánál csak lehetőség, addig a franchise esetében kötelezettség. Ami még jelentősebb – és a franchise szerződés besorolását is megnehezítheti – hogy a licenciaszerződés keretében a felek alapanyagok, eszközök, műszerek, gépek szállítására is egyezséget köthetnek, amely megállapodás a franchise szerződés egyik jellegzetessége.

Összességében véleményem szerint a franchise megállapodás magja egy know-how, szabadalmi és védjegy elemeket is magában foglaló vegyes licenciaszerződés, amelyben a felek az együttműködésük szorosabbra vétele céljából számos távolabbra nyúló, s egyébként a franchise szerződésekre jellemző kérdésben is megállapodnak. Ha azonban megpróbálnánk valamenynyit a franchise megállapodásokba foglalt rendelkezést a licenciaszerződésben szabályozni, akkor ezek annak kereteit szétfeszítenék, és már egy jellegében licenciának nem mondható kontraktussal állnánk szemben.

Ilyen többek között a hitel- és kölcsönszerződés, amely révén a franchise-átadó pénzügyi támogatást nyújt a franchise-átvevőnek, a kezesség, amely révén

a franchise-átvevő könnyebben juthat pénzintézeti hitelhez, a kutatási szerződés, amely már túlnyúlik a licencianál elmondott egyszerű továbbfejlesztésen és az így szerzett ismeretek átadásán, vagy az üzlethelyiségre vonatkozó bérleti megállapodás.⁴¹ Az ilyen többlet megállapodások révén a felek között sokkal szorosabb kapcsolat és együttműködés alakul ki, mint a licencia esetében. E kérdések licenciaszerződésbe foglalását az alapkонтраktus azonban már nem bírná el, így véleményem szerint ezeket a megállapodásokat a viszonylag tág területet szabályozó vegyes licenciaszerződés mag mellé kell megkötni, s ilyen módon a franchise megállapodás egy olyan szerződéscsomagként értékelhető, amelyben a licenciaszerződés dominanciája figyelhető meg.

Az előbbi okfejtésből kifolyólag a védjegylicencia franchise-ban betöltött szerepéről elmondható: az a franchise megállapodás magját képező vegyes licenciaszerződésben foglal helyet. Ilyen módon járulékos jellegű (mellékkötelelem), amely azzal a következménnyel jár, hogy abban a feleknek sokkal kevesebb kérdésben kell megegyezniük, mint az előző fejezetben tárgyalt különálló védjegylicencia-szerződés esetében. Ugyanis a felek számos rendelkezést már más helyen szabályoztak, s a védjegylicencia esetében elegendő a legszükségesebb kérdésekben való megállapodásra szorítkozni.

A védjegylicencia-szerződés számára nem szokatlan e pozíció betöltése, hiszen, mint ahogyan már korábban is említettem, az jobbára a műszaki megoldás hasznosítására irányuló szerződésekben foglal helyet, s csak a legritkábban önállóan. Így tulajdonképpen a védjegylicencia a franchise esetében nem egy speciális, hanem a számára legáltalánosabb szerepet és helyet tölti be.

III. A VÉDJEJYJOGI MERCHANDISING

A licencia és a franchise tárgyalása után most térjünk rá egy viszonylag széles körben ismert, gazdaságilag jelentős, ugyanakkor jogilag még meglehetősen ingoványos terület, a merchandising tanulmányozására.

1. A merchandising fogalma és jellemzői

A merchandising hallatán legtöbbször a különböző hírességek, legyenek azok filmszínészek, focisták vagy mesefigurák nevével, képmásával értékesített termékekre gondol, de magának a kifejezésnek, ennél bővebb jelentéstartama van. A merchandisingnak egy közgazdaságtani és egy jogi értelmet társíthatunk: közgazdaságtanilag a polcszervízzel azonosítható, amely áruk eladásához vagy azok értékesítésének kísérletéhez kapcsolódó tevékenység a reklámozás vagy az

elhelyezésük segítségével;⁴² jogilag meglehetősen leegyszerűsítve arculatátvitelt jelent, amely kifejezést azonban csak az általunk is tárgyalandó védjegyjogi merchandisingra lehet probléma nélkül alkalmazni, de az egész jogintézmény már nem jellemezhető vele.

A merchandising eddigi legteljesebb fogalmát a Nemzetközi Iparjogvédelmi Egyesület határozta meg 1995-ben, amely szerint: „A merchandising szimbólumok, védjegyek, szerzői jogi alkotások részei, valódi vagy képzeletbeli személyek külső megjelenésének felhasználását jelenti abból a célból, hogy az áruk értékesítését, szolgáltatások nyújtását ösztönözzék, feltételezve, hogy a kérdéses jelzéseket nem eredeti funkcióiknak megfelelően, mint a meghatározott áruk és szolgáltatások megjelölésére alkalmas árujelzőként, hanem más áruk és szolgáltatások értékesítésére használják fel a kérdéses figurák általános ismertsége, vonzereje alapján.” Tömören összefoglalva: a fogalmomban szereplő merchandising tárgyak, eredeti rendeltetésétől eltérő felhasználása áruk és szolgáltatások értékesítésére. Természetesen nekünk a kifejezés jogi értelméből, s mivel máig nem született rá ennél pontosabb meghatározás, az előbb ismertetett fogalomból kell kiindulnunk.

A meghatározásból kitűnik, hogy a merchandising kifejezés egy meglehetősen tág gyűjtőfogalom, amely egyesíti annak valamennyi megjelenési formáját. A legfőbb jellemzője, hogy ez egy személyhez fűződő jogokhoz kapcsolódó abszolút szerkezetű jogviszony. Ami miatt számunkra e jogviszony oly jelentős az az, hogy az annak alapjául szolgáló jogok – így a védjegyhez kapcsolódó jogok is – nem eredeti rendeltetésüknek megfelelően, hanem attól eltérően, másodlagosan kerülnek felhasználásra. Egy közismert személy nevének, képmásának elsődleges rendeltetése annak kívülágban való „érzékelhetősége”, egy szerzői alkotásban szereplő figura elsődleges szerepe, hogy az adott műben – azzal egyiséget alkotva – szerepeljen, s adott esetben az olvasó- és nézőközönséget, annak elolvasására, megtekintésére indítsa. A merchandising esetében ezeket, már, az eredeti funkciójuktól eltérően, áruk és szolgáltatások értékesítésére használják fel. Az előbb említettek indokolják azt, hogy a merchandising intézményét logikailag a védjegy másodlagos felhasználási területei között tárgyaljuk.

A fogalomban szereplő merchandising tárgyak (jogok) alapján további csoportosítást végezhetünk ezzel is segítve az eligazodást e jogintézményen belül.

1. személyi merchandising

(1) élő személyi merchandising

- (2) sportjogi merchandising
- (3) posthumus személyi merchandising
- 2. szerzői jogi merchandising
 - (1) képzeletbeli személyi merchandising
 - (2) képzeletbeli figurák merchandisingja
- 3. védjegy merchandising⁴³

A merchandising esetében az annak alapjául szolgáló jogok tulajdonosa, mások számára engedélyt ad e jogok felhasználására. E felhasználásra kötött megállapodásokat olykor a legkülönbébb elnevezéssel illetik, attól függően, hogy az melyik merchandising tárgyra irányul, így: a szerzői jog terén kiadói, megfilmesítési szerződésekről, más területeken reklámszerződésekről beszélnek.

Véleményem szerint e változatos megnevezések mögött valójában, egy licenciaszerződés húzódik meg, melynek tartalma adott esetben meghatározott elemekkel bővül, attól függően, mely merchandising típussal állunk szemben. Amennyiben a merchandising tárgya védjegy, akkor annak másodlagos felhasználására az első fejezetben tárgyalt védjegylicencia-szerződés szolgál.

Ezt az állítást támasztja alá a német szakirodalomban⁴⁴ található merchandising szerződésminta, amelyről tüzetesebb megvizsgálás után megállapíthatjuk: valójában egy licenciaszerződést takar, annak minden jellegzettségével együtt. A szerződéskötő feleket licenciadónak ill. vevőnek nevezi, azok jogai és kötelezettségei, a felek együttműködésére, a minőségellenőrzésre, díjképzési elvekre vonatkozó rendelkezések mind megegyeznek a licencia- és védjegylicencia-szerződésnél tárgyalt rendelkezésekkel.

Felmerül a kérdés, hogy a merchandising esetében jogviszonyról, vagy már önálló merchandising szerződésről beszélhetünk. Tattay Levente álláspontja szerint: „Magyarország vonatkozásában a direkt módon részletezett és szabályozott merchandising megállapodások tudatos és széles körű alkalmazásáról nem beszélhetünk.”⁴⁵ Mások konkrét merchandising szerződést jelölnek meg, anélkül hogy magán a merchandising intézményén belül, az annak alapjául szolgáló jogok meghatározásával, merchandising típusokat különítenének el.

Csatlakozok azokhoz, akik csupán jogviszonyként, s nem önálló nevesített szerződésként tekintenek e jogintézményre. Mint ahogy fentebb említettem, a merchandising mögött valójában minden esetben egy licenciaszerződés húzódik meg, s amit sokan merchandising szerződésnek tekintenek, az nem más,

mint az adott merchandising jog másodlagos felhasználásához kapcsolódó licencszerződés.

2. A védjegyjogi merchandising

A csoportosítás során felsorolt merchandising típusok közül, jelen dolgozatban csak a dogmatikailag ide kapcsolódó védjegyjogi-merchandisingot kívánom részletesen bemutatni. Ebben az esetben a merchandising tárgya olyan figura, megjelölés stb., amely védjegyjogi oltalomban részesült. A jogirodalomban egyöntetű az az álláspont, hogy a merchandising jogok legerősebb védelmét, a védjegyoltalom testesíti meg, tekintettel arra, hogy ez egy abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszonyt eredményez. A védjegytvény 12.§ (2) bekezdése szerint: „A kizárólagos használati jog alapján a védjegyjogosult bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében használ

- a) a védjeggyel azonos megjelölést olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplőkkel;
- b) olyan megjelölést, amelyet a fogyasztók a védjeggyel összetéveszthetnek a megjelölés és a védjegy azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt; vagy
- c) a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést a védjegy árujegyzékében szereplőkkel nem azonos vagy azokhoz nem hasonló árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, feltéve, hogy a védjegy belföldön jóhírnevet élvez, és a megjelölés alapos ok nélkül történő használata sértené vagy tisztességtelenül kihasználná a védjegy megkülönböztető képességét vagy jóhírnevét.”

Az idézett jogszabályi rendelkezésből egyértelműen kitűnik, hogy az oltalom milyen erős védelmet biztosít a védjegyjogosult számára. A jogosult védjegybitorlás esetén a Ptk. 84. §-ban meghatározott igényeket támaszthatja, valamint számos a védjegytvény által meghatározott lehetőség is rendelkezésére áll. Ebből következik az, hogy mindenki, aki valamely ismert figurát, nevet, szimbólumot eredeti funkciójától eltérően, áruk és szolgáltatások értékesítésére kíván felhasználni, törekszik annak védjegykénti bejelentésére. Véleményem szerint ez a védjegyjogi merchandising egyik csoportja.

Abban az esetben, amikor már egy meglévő és ismert védjegyet (pl.: Adidas) kívánnak a merchandising keretében eredeti funkciójától eltérően, másfajta áruk és szolgáltatások értékesítésére felhasználni, akkor tulajdonképpen nem beszélünk másról, mint a védjegy árujegyzékétől eltérő alkalmazásáról. Gyakorlati példával élve, így fordulhat elő, hogy az addig kizárólag ruhaneműkön és sportfelszerelésen látható Adidas védjegyet egy illatszeren is megtaláljuk.

Összegezve tehát a védjegyjogi merchandisingot, annak tárgya alapján két csoportra oszthatjuk: egyik esetben egy korábban védjegyoltalmat nem élvező név, figura stb. a merchandising keretében védjegyoltalmat kap, abból kifolyólag, hogy a korábbi funkciótól eltérő hasznosítás és az ebből adódó kereskedelmi viszonyok a korábbinál erősebb jogi védelmet igényelnek; a másik esetben egy korábbi védjegyet a merchandising keretében eredeti felhasználásától eltérő áruk és szolgáltatások értékesítésére használnak fel, s ilyen módon az eredeti funkció megmarad, de az árujegyzék megváltozik.

A védjegyjogi merchandising esetében a jogviszony mögött egy, az első fejezetben részletezett védjegylicencia-szerződés húzódik meg, az ott említett rendelkezésekkel együtt. Többletrendelkezésként talán a védjegy reklámban történő szerepeltetése említhető, amit ugyan a klasszikus védjegylicencia-szerződésbe is belefoglalnak a felek, de ebben az esetben ez sokkal részletesebb.

A licenciaadót folyamatos ellenőrzési jog illeti meg azon reklámok tekintetében, amelyekben a védjegyet szerepeltetik. A licenciavevő köteles az adott reklámanyagot előzetesen elküldeni a licenciaadó számára, akinek jóváhagyása után van csak lehetőség, annak megjelentetésére. Fokozottan érvényesül a licenciaadó azon joga, hogy ellenőrizze, hogy a védjegy milyen termékeken és milyen módon kerül felhasználásra.

A védjegylicencia-szerződés merchandisingon belül betöltött szerepéről elmondható, hogy az nem más, mint az adott merchandising jog másodlagos felhasználásához kapcsolódó licencia szerződés, mely maga után vonja, hogy benne a feleknek minden általuk fontosnak tartott kérdést részletesen rendezniük kell, csak úgy, mint egy önálló védjegylicencia-szerződésben.

IV. A VÉDJEGY ADÁSVÉTELE

A védjegy másodlagos felhasználásának általam tanulmányozott utolsó területe a védjegy adásvétele, amely jogdogmatikailag már kevésbé kapcsolódik az eddig tárgyalt licencia, franchise, know-how illetve merchandising jogin-

tézményeihez. Míg az előző jogviszonyok magvát mindig egy licencia szerződés adja, addig ebben az esetben egy adásvételi kontraktussal állunk szemben, amelynek tárgya meglehetősen speciális. Ami összefűzi ezt és az előbbi jogintézményeket, hogy mind a védjegy új felhasználási területeit képezik. A védjegy ebben az esetben is nem egy áruba vagy szolgáltatásba ágyazva jelenik meg a vagyoni forgalomban, hanem tőlük különválik, és önálló terméként kerül értékesítésre. Ebben a vonásában a védjegy adásvétele teljesen megegyezik a védjegylicenciával, franchise-zal ill. a védjegyjogi merchandising-gal. Az adásvétel helyett tágabb értelemben a védjegy átruházásáról is beszélhetnénk, azonban az átruházáson belül annyira egyeduralkodó az adásvétel, hogy talán helyesebb e szűkebb jogintézmény tárgyalása.

A védjegy adásvételének megjelenése okait elsősorban a gazdasági életben találjuk, ugyanis egy cég számára adott esetben sokkal kedvezőbb lépést jelent egy már befutott és a fogyasztók által kedvelt védjegy megvásárlása, mint több éves kemény munka és rengeteg pénz befektetése árán egy saját kialakítása. A másik oldalon ugyanakkor ott van a fogyasztó, aki attól függetlenül, hogy kinek a tulajdonában van az adott védjegy, a termék megvásárlásával pénzért szeretné az addig megszokott minőséget kapni.

1. Forgalmképes jog, mint adásvétel tárgya

Míg az előző fejezetben tárgyalt jogintézmények esetében a jogszabályi háttér meglehetősen szűkös volt, addig az adásvételnél egy dogmatikailag részletebben kidolgozott, s kiforrt jogügylettel állunk szemben. A Ptk. adásvételre vonatkozó szabályai ugyan iránymutatást adnak számunkra, de a speciális tárgy miatt mégis nehéz helyzetbe kerülünk e jogintézmény tárgyalásakor.

Ha egyáltalán adásvétel tárgyának tekinthetjük a védjegyen fennálló forgalomlépes jogot, ugyanis a jogirodalom koránt sem egységes abban a kérdésben, hogy az adásvétel tárgyát kiterjeszthetjük-e a jogokra. Első lépésben ezt a kérdéskört kell körüljárnunk, majd a védjegy adásvételét a már korábban kibontott védjegylicenciával érdemes összehasonlítani, azt kutatva, hogy annak ellenére, hogy két különböző jogügylettel állunk szemben vannak e köztük hasonló vonások.

A Ptk. 365. § (1) bekezdése szerint „*Adásvételi szerződés alapján az eladó köteles a dolog tulajdonát a vevőre átruházni és a dologat a vevő birtokába bocsátani, a vevő pedig köteles a vételárat megfizetni és a dologat átvenni.*”; a (2) be-

kezdés így folytatja: „*Adásvétel tárgya lehet minden dolog, amely nincs kivonva a forgalomból.*”

A Polgári Törvénykönyv alapján az adásvétel tárgya – pontosabban közvetett tárgya – csak dolog lehet, ugyanakkor a törvény a dolog fogalmát már nem definiálja. Ehhez a tulajdonjog általános szabályait kell segítségül hívunk, amely szerint: „*Minden birtokba vehető dolog tulajdonjog tárgya lehet.*” Az adásvétel közvetett tárgyának tehát két fontos jellemzője van: birtokba vehetőség és forgalomképesség.

A Polgári Törvénykönyv rendelkezéseinek szoros értelmezése alapján – mely szerint dolog csak birtokba vehető ingó és ingatlan lehet – a jogokat nem lehet besorolni a dolog fogalmába, ugyanakkor az élet teremtette új viszonyok következtében, mind az elméleti tudomány, mind a gyakorlat a dolog fogalmának, s így az adásvétel tárgyának kiterjesztése felé tart. A szellemi tulajdon, s köztük az általunk is tárgyalt védjegy előretörése is indokoltá teszi az így megkezdett folyamatot.

A változás oka, hogy „az ilyen eszmei javak (tipikusan immateriális javak) is egyre inkább dolog módjára hasznosíthatók”.⁴⁶ Bíró György álláspontja szerint: „az adásvétel közvetett tárgya bármilyen ingó vagy ingatlan dolog, ill. jogosultság lehet, amennyiben forgalomképes.”⁴⁷ A védjegyen fennálló oltalmi jog, mint vagyoni jogosultság a Legfelsőbb Bíróság döntése alapján (BH 1992/1. szám, 39/92. sz. jogeset) forgalomképes és apportálható, ugyanakkor az apportálás nem feltétlenül jelent adásvételt.

Az ilyen jog fizikailag ugyan nem vehető birtokba, de a birtokbavételt és az azt megvalósító átadást tágan kell értelmezni: átadásnak minősül minden olyan magatartás, amelynek eredményeként „a dolog az átruházó hatalmából a tulajdonjog megszerzőjének hatalmába kerül”⁴⁸ és azt elsősorban jogi, s nem fizikai oldalról kell megközelíteni. Ennek alapján: a jog átadója lemond rendelkezési jogáról, és azt a vevő részére átengedi. Ilyen módon a védjegyen fennálló oltalom birtokba vehető és forgalomképes jogosultságnak tekinthető.

A Ptk. a forgalomképes jogok átruházását az engedményezés intézményével kívánja megoldani, de egyrészt ehelyütt a törvény csak a követelések átruházásáról beszél, jogokéről nem, másrészt nem derül ki, hogy ez tradíciós vagy konszenzuális rendszerben valósul meg. Ilyen módon a hatályos Ptk-ban a forgalomképes jogok átruházása nincs szabályozva. Az adásvétel tárgyának forgalomképes jogokra történő kiterjesztése mindenképpen megoldja az így ki-

alakult problémát. Más államok jogrendszerében is találunk erre példát: mind az osztrák, mind a francia jog kiterjeszti az adásvétel tárgyát a jogokra is.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete a következők szerint szabályozza a kérdést:

„5:195. § (Adásvételi szerződés)

(1) *Adásvételi szerződés alapján az eladó köteles a dolog tulajdonjogát a vevőre átruházni, a jogot és a követelést pedig a vevőre engedményezni, a vevő köteles a vételárat megfizetni és a dolgot átvenni ill. az engedményezést elfogadni.*

(2) *Adásvételi tárgya lehet minden forgalomképes dolog, jog és követelés.”*

A javaslat alapján „a dolog feletti tulajdonjog ellenérték fejében történő megszerzéséhez érvényes adásvételi szerződés és érvényes birtokátruházás, míg követelések és jogok esetén az adásvételi szerződés mellett érvényes engedményezés szükséges”⁴⁹ A javaslat ezen felül kiterjeszti az adásvétel tárgyát a forgalomképes jogokra is.

Az adásvétel és engedményezés ilyen módon történő kombinációja és a szerződés tárgyának forgalomképes jogokra történő kiterjesztése véleményem szerint a modern kor követelményeinek megfelelő és a mostani kérdéses helyzetet tisztázó megoldás lenne.

2. A védjegy adásvételének jellemzői

Amennyiben elfogadjuk azt, hogy a védjegyoltalom, mint forgalomképes jog az adásvétel tárgya lehet, abban az esetben kísérletet kell tennünk e jogügylet felvázolására, és e dolgozat témájából adódóan a védjegylicenciával történő összehasonlítására.

2.1. Szerződő felek és a szerződés tárgya

A szerződéskötő felek: eladó és vevő.

A szerződés tárgya – közvetett tárgya – a védjegy fennálló oltalom, mint vagyoni értékkel bíró jog. Míg a licencia esetén a jogosult csak a védjegy használatának és hasznosításának jogát kapja meg, amelyet a licenciadó még számos ponton korlátozhat, addig az adásvétel esetén a vevő a védjegyhez kapcsolódó minden jogot korlátozásmentesen és véglegesen megkap.

2.2. Az eladó kötelezettségei

Az eladó kötelezettsége a védjegyre vonatkozó jog tulajdonjogának vevő részére történő átruházása, amely védjegy esetén maga után vonja az átruházás

tényének a védjegy lajstromozásába való átvezetését. Köteles továbbá a szerződés tárgyának lényeges tulajdonságairól, azzal kapcsolatos fontos körülményekről a vevőt tájékoztatni. A védjegy adásvétele esetén ez a kötelezettség, a harmadik személyek védjegyre vonatkozó jogosultságainak közlését jelenti.

Mind a védjegylicencia, mind az adásvétel esetén a védjegy tulajdonosa köteles helyt állni azért, hogy a szerződés tárgya harmadik személyek jogaitól mentes. E jogszavatosság tartalma – mivel a védjegytörvény is az eladó jogszavatossági kötelezettségét veszi alapul – a két jogügylet esetében teljesen megegyezik.

A védjegylicenciához hasonlóan, az adásvételi szerződés esetében is sátuskutatás elvégzése szükséges ahhoz, hogy az eladó biztosan állíthassa azt, az általa átruházni kívánt védjegyoltalom más személyek jogától mentes.

Véleményem szerint helytelen az az álláspont, hogy a szellemi tulajdon körében, s főleg a védjegy esetében, a jogszavatosság megítélése ne objektív alapon történjen, hanem figyelembe véve az eladó jó- vagy rosszhiszeműségét. Az eladó helytállása független annak jó- vagy rosszhiszeműségétől, ez a körülmény csak az elállás után, a kártérítés mértékének megállapításánál kaphat szerepet.

2.3. A vevő kötelezettségei – a védjegy értékének meghatározása

A vevő alapvető kötelezettsége az ellenszolgáltatás, azaz a vételár megfizetése. Klasszikus adásvételi kontraktus esetében a vételár megállapítása általában nem jelent különösebb problémát, de védjegy esetében, mivel annak értékelésére máig nem alakultak ki egységes elvek, érdemes erre több figyelmet szentelni.

A védjegy hatalmas értéket jelenthet egy vállalat életében: amennyiben megfelelően ismert a fogyasztók körében megsokszorozza az általa fémjelzett termékek értékét, ugyanakkor e „hatalmas érték” pontos összegszerűsége, objektív támpontok hiányában már nehezen állapítható meg.

A védjegy az adásvétel egyéb tárgyaihoz képest eltérően viselkedik, mivel értéke az idő elteltével – amennyiben megfelelően használják – arányosan nő. Általánosságban elmondható, hogy a védjegy adott piaci értékét a következő tényezők befolyásolják:

- „a vállalat jövedelmezősége
- milyen erős a jelzés

- az árujegyzék köre
- a jelzés nemzetközi ismertsége
- az általa elérhető plusz jövedelem”⁵⁰

Míg az első négy tényező jobbra számszerűen meghatározható, addig az utolsó elemet soha sem lehet teljes pontossággal megjósolni. Egy védjegy, amennyiben kedvelté válik, többszörösen visszahozhatja a ráfordított marketing, s egyéb költségeket, ugyanakkor ellenkező esetben a teljes ráfordítás veszteségként könyvelhető el.

A védjegy értékelésére több módszer is rendelkezésre áll, de kétséget kizáróan egyik sem nyújt biztonságot arra nézve, hogy a kalkulált érték valóban arányban áll a védjegy valóságos értékével.

Beszélhetünk a vállalatértékelés keretében történő meghatározásról, ahol „a vállalat és annak termelővagyonra annyit ér, amennyire nyereségesse tehető,”⁵¹ de a védjegyet értékelhetjük önmagában is, s ekkor „a hosszabb távon realizált többletnyereségből kell kiindulni, annak tőkésítésével.”⁵² A magyar gyakorlatban elterjedt vagyoneelv alapján, a védjegy értékét a számviteli szabályok figyelembevételével, s az amortizációval számolva határozzák meg. Ez az érték azonban egy részről mindig csak egy meghatározott időpontra vonatkozik, más részről, – mivel a védjegy értéke az idő elteltével arányosan nő – ebben az esetben amortizáció szabályait nem alkalmazhatjuk.

Összegzésképp elmondható, hogy a védjegy értékét soha sem lehet teljes biztonsággal, pontosan, s összecszerűen meghatározni, ugyanis e mögött az objektív tényezőkön kívül (pl.: befektetett összeg, árujegyzék köre), számos olyan elem is meghúzódik (pl.: egy védjegy ismertsége, kedveltsége, jövedelmezősége), amelynek mértékére, jelentőségére csak következtetni tudunk.

Az hogy a védjegy értékét csak közelítőleg tudjuk meghatározni, maga után vonja azt, hogy az adásvételi szerződésnél az eladó és a vevő szolgáltatása nem mindig áll arányban egymással. Az ebből eredő viták kiküszöbölése mindenképpen a felekre hárul.

A védjegy adásvétele mögött több bizonytalan tényező húzódik meg: tárgyról a jogszavatosság keretében sokkal nehezebb megállapítani, hogy az harmadik személyek jogaitól mentes-e, más részről értéke, s így a vételár is csak közelítőleg adható meg. Emiatt kijelenthetjük: a védjegy adásvétele a klasszikus

adásvételi szerződéshez képest – amelynek tárgya valamely ingó vagy ingatlan dolog – sokkal kockázatosabb ügyletet jelent a vevő számára.

ÖSSZEGZÉS

Dolgozatom célja a védjegy másodlagos (új) felhasználási területeinek részletes és összehasonlító bemutatása volt. Ezek a másodlagos felhasználási területek: a védjegylicencia, a franchise, a védjegyjogi merchandising és a védjegy adásvétele. Tágabb értelemben e jogintézményeket az fűzi össze, hogy alkalmazásukkor a védjegy, a hagyományos felhasználásától eltérően, nem egy áruba vagy szolgáltatásba ágyazva jelenik meg a vagyoni forgalomban, hanem önálló termékként kerül értékesítésre. E másodlagos felhasználási módokon belül egy szűkebb halmazt képez a védjegylicencia, franchise és védjegyjogi merchandising hármasa, ugyanis mind a franchise, mind a védjegyjogi merchandising alapját a védjegylicencia-szerződés képezi.

Ebből kiindulva azt kellett a további vizsgálódás középpontjába helyeznünk, hogy az alap védjegylicencia szerződés a franchise ill. merchandising esetében mitől több és más. Levonhatjuk azt a következtetést, hogy a védjegylicencia-szerződés a franchise esetében, az annak magját képező vegyes licenciaszerződésben foglal helyet, s ilyen módon járulékos jellegű (mellékkötelem); a merchandising esetében a védjegylicencia nem más, mint a jogviszony mögött meghúzódó – sokak által tévesen önálló merchandising szerződésként nevezett – a védjegyre, mint merchandising tárgyra kötött licenciaszerződés (főkötelem). Ez maga után vonja azt, hogy a franchise alapját képező védjegylicencia-szerződésben, annak járulékos jellege miatt, a feleknek sokkal kevesebb kérdést kell szabályozniuk, mint az önálló vagy a merchandisingban helyet foglaló védjegylicencia-szerződésben.

A védjegy adásvétele más problémákat vetett fel: a védjegyen fennálló oltalom, mint forgalomképes, vagyoni értékkel bíró jog lehet-e adásvételi szerződés tárgya, illetve teljes pontossággal megállapíthatjuk-e a védjegy értékét?

Mivel a védjegyen fennálló oltalom és más hasonló szellemi tulajdon, ma már egyre inkább dolog módjára viselkedik, a jogfejlődés természetes eredménye, s egyúttal a modern kereskedelmi viszonyok egyik fontos követelménye az adásvétel tárgyának forgalomképes jogokra történő kiterjesztése.

Ami a védjegy értékét illeti elmondható, hogy az számos – objektív és szubjektív – tényezőből tevődik össze, s ilyen módon egy komplex módszer segítségével is csak közelítő értéket állapíthatunk meg.

A védjegy ma már jelentősen túlhaladt hagyományos funkcióin és az itt ismertetett másodlagos, s egyben új felhasználási területek is mutatják mennyire szerteágazó jogintézménnyel állunk szemben. A piacgazdaság egyik alapkövének, s rendkívül fontos versenyesszköznek tekinthető, így, jelentőségénél fogva, a joggal szemben mindenképpen követelményként fogalmazható meg, hogy a folyamatosan változó gazdasági és piaci viszonyokkal lépést tartva, további fejlődésének megfelelő alapot, s keretet adjon. Ezt szem előtt tartva a védjegy másodlagos felhasználása egy olyan területnek tekinthető, amelynek szabályai még alakulóban vannak, és a jövő kérdése, hogy mennyire sikerül egy a mostaninál részletesebb és egzaktabb szabályozást lefektetni.

JOGSZABÁLYOK JEGYZÉKE

1997. évi XI. tv. a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról

1995. évi XXXIII. tv. a találmányok szabadalmi oltalmáról

1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről

246/1997 (XII. 20.) Kormányrendelet a franchise-megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről (hatályban volt: 2002. IV. 09-ig)

IRODALOMJEGYZÉK

A Franchising Etikai Kódexe – megtalálható: <http://www.franchise.hu/index.php?hir=16> (világhálón megjelent: nincs adat)

Bíró György (szerk.): Magyar polgári jog – Szerződési altípusok, Novotni Kiadó, Miskolc 2003

Christian Schertz: Merchandising Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997

Csécsy György: Adalékok a franchise fogalmának meghatározásához és a franchise szerződésekhez, Jogtudományi Közlöny, 1995/5

Csécsy György: A franchise szerződésekről, Gazdaság és Jog, 1996/5

Csécsy György: A know-how szerződések minősítéséről, Gazdaság és Jog, 2004/2.

Csécsy György: A védjegylicencia szerződésekről, Gazdaság és Jog, 1996/1.

Csécsy György: Védjegyjog és piacgazdaság, Novotni Kiadó, Miskolc 2001

Franchise szerződés, Összeállítás Dr. Kiss István, „Franchise A-tól Z-ig” című könyve alapján – megtalálható: <http://www.franchise.hu/index.php?hir=4> (világhálón megjelent: nincs adat)

Görög Márta: Néhány gondolat a merchandising jogviszonyról, kézirat

Lenkovics Barnabás: Magyar polgári jog: A dologi jog vázlata, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 2001

Lontai Endre: A licenciaszerződések alapvető kérdései, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978

Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfi Péter – Vékás Gusztáv: Magyar Polgári Jog Szellemi alkotások joga, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 2006

Lukács Mónika – Sándor István – Szűcs Brigitta: Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben, hvgorac, Budapest 2003

Menyhárd Attila: Dologi jog, Osiris Kiadó, Budapest 2007

Miskolczi Bodnár Péter: Atipikus szerződések, Gazdaság és Jog 1997/1.

Molnár István: A licenciaszerződések gyakorlati kérdései, Buzás N. (szerk.) 2005: Tudásmenedzsment és tudásalapú gazdaságfejlesztés. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei 2005. JATEPress, Szeged, 216-237. o. – megtalálható: <http://www.eco.u-szeged.hu/tudkozlemeny/pdf/2005/Molnar.pdf> (világhálón megjelent: 2005. június 10.)

Papp Tekla: Atipikus szerződések, egyetemi jegyzet, Szeged 2007.

Rátky Miklós: A franchise szerződés jogi aspektusai, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1994

Strihó Krisztina: A merchandising szerződés, Jogelméleti Szemle 2008/1.

Tattay Levente: A merchandising, Külgazdaság Jogi Melléklete, 2002/6

Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Complex Kiadó, Budapest 2008

Vida Sándor: Védjegy és vállalat, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1982

Vígh József Ferenc: A külkereskedelmi célú licenciaszerződések egyes jogi és gyakorlati kérdései, Külgazdaság Jogi Melléklete, 1991/11 és 1991/12

JEGYZETEK

1 1997. évi XI. tv. a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról

2 Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfi Péter – Vékás Gusztáv: Magyar Polgári Jog Szellemi alkotások joga, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 2006, 297. o.

3 Lontai Endre: A licenciaszerződések alapvető kérdései, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978, 114-116. oldal

4 Lontai, Faludi, Gyertyánfi, Vékás, 298. o.

5 Csécsy György: A know-how szerződések minősítéséről, Gazdaság és Jog, 2004/2., 13. o.

6 Molnár István: A licenciaszerződések gyakorlati kérdései – Buzás N. (szerk.) 2005: Tudásmenedzsment és tudásalapú gazdaságfejlesztés. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei 2005. JATEPress, Szeged, 216-237. o – megtalálható: <http://www.eco.u-szeged.hu/tudkozlemeny/pdf/2005/Molnar.pdf> (világhálón megjelent: 2005. június 10.), 16. o.

7 Molnár, 231- 232. o.

8 1995. évi XXXIII. tv. a találmányok szabadalmi oltalmáról 28. § (6) bekezdés

9 Lontai, Faludi, Gyertyánfi, Vékás, 301. o.

10 Molnár, 224. o.

11 Molnár, 224. o.

12 Molnár, 236. o.

13 Lontai, Faludi, Gyertyánfi, Vékás, 301. o.

14 Molnár, 220-221. o.

15 Lontai, Faludi, Gyertyánfi, Vékás, 302. o.

- 16 Molnár, 233. o.
17 Csécsy György: A védjegylicencia szerződésekről, Gazdaság és Jog, 1996/1., 2. o.
18 Vida Sándor: Védjegy és vállalat, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1982, 218. o.
19 Vida, 224. o.
20 Vida, 226. o.
21 Vida, 232. o.
22 Lontai, Faludi, Gyertyánfi, Vékás, 303. o.
23 1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről 207. § (4) bekezdés
24 1997. évi XI. tv. a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról 25. §
25 Vida, 241-243. o.
26 Hatályban volt: 2002. IV. 09-ig
27 Rátky Miklós: A franchise szerződés jogi aspektusai, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1994, 15-16. o.
28 Rátky, 47. o.
29 Rátky, 50. o.
30 Papp Tekla: Atipikus szerződések, egyetemi jegyzet, Szeged 2007, 128. o.
31 Lukács Mónika – Sándor István – Szűcs Brigitta: Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben, hvgorac, Budapest 2003, 192. o.
32 Csécsy György: Védjegyjog és piacgazdaság, Novotni Kiadó, Miskolc 2001, 168. o.
33 Franchise szerződés, Összeállítás Dr. Kiss István, „Franchise A-tól Z-ig” című könyve alapján – megtalálható: <http://www.franchise.hu/index.php?hir=4> (világhálón megjelent: nincs adat), 1. o.
34 Franchise szerződés, 1. o.
35 Papp, 129. o.
36 Rátky, 97. o.
37 Papp, 130. o.
38 Rátky, 96. o.
39 Papp, 130. o.
40 Papp, 131. o.
41 Papp, 127. o.
42 Strihó Krisztina: A merchandising szerződés, Jogelméleti Szemle 2008/1., 1. o.
43 Görög Márta: Néhány gondolat a merchandising jogviszonyról, kézirat, 3. o.
44 Christian Schertz: Merchandising Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997, 183-187. o.
45 Tattay Levente: A merchandising, Külgazdaság Jogi Melléklete, 2002/6 87. o.
46 Lenkovics, 40. o.
47 Bíró György (szerk.): Magyar polgári jog – Szerződési altipusok, Novotni Kiadó, Miskolc 2003, 35. o.
48 Menyhárd Attila: Dologi jog, Osiris Kiadó, Budapest 2007, 284. o.
49 Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslát az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Complex Kiadó, Budapest 2008, 870. o.
50 Csécsy, 194. o.
51 Csécsy, 194-195. o.
52 Csécsy, 194-195. o.



